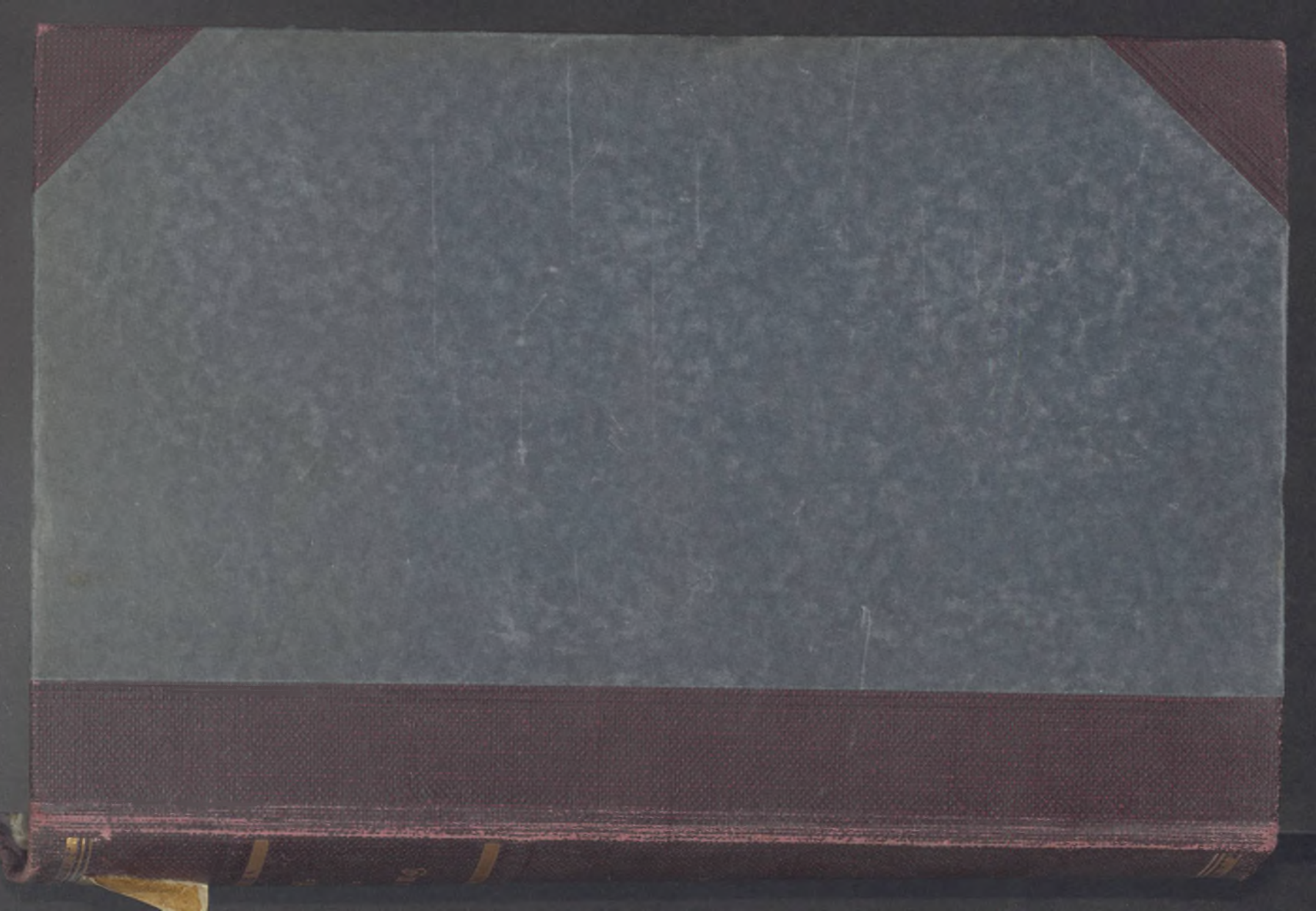


519/XXXIV KPIP
1100519/XXXIV

519/45

Inhalt des 1. Heftes

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)

Nr. Seite RAG

1. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 29. Juni 1938. — RAG. 26/38. — Der für den Bereich der Deutschen Reichsbahn dienstordnungsgemäß für Arbeit am Bußtag vorgesehene Feiertagszuschlag ist auch dann zu zahlen, wenn der Bußtag nicht als Feiertag begangen, vielmehr allgemein an ihm gearbeitet wurde. (ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 3) 3

2. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 13. Juli 1938. — RAG. 36/38. — Die inzwischen aufgehobene Unterstellung der im Bereich der Wehrmacht Beschäftigten unter das Wehrgesetz gilt auch für bereits ausgesprochene Kündigungen. (ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 8) 8

3. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 31. August 1938. — RAG. 51/38. — Auch die Einberufung zu einer neunmonatigen militärischen Ausbildung führt nicht zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses. (ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 10) 10

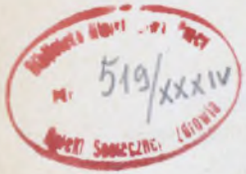
4. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 14. September 1938. — RAG. 47/38. — Der Standpunkt der Urteile RAG. Arbeitsrechtsammlung Bd. 4 S. 97 und Bd. 5 S. 495, wonach als gewerblich im Sinne der Arbeitszeitordnung diejenigen Gärtnereibetriebe angesehen wurden, bei denen die naturhafte Erzeugung gegenüber der intensiven und kunstmäßigen Bearbeitung der Pflanzen durch geschulte Kräfte zurücktritt und deren Betriebsrichtung notwendig auf Umsatz der Erzeugnisse geht, wird nicht mehr aufrechterhalten. Statt dessen kommt es auf die naturhafte Hervorbringung von Bodenerzeugnissen, bei welcher der Einfluß von Jahreszeiten, Klima und Witterung nur in beschränktem Maße ausgeschaltet werden kann, entscheidend an, ohne daß es einen Unterschied macht, ob und in welchem Umfang die Gärtnerei zur Beeinflussung des organischen Wachstums künstliche Mittel verwendet. (ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 14) 14

5. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 14. September 1938. — RAG. 58/38. — Betriebe, die ganz oder hauptsächlich dazu bestimmt sind, Bedürfnisse der eigenen Landwirtschaft zu befriedigen, sind landwirt-

Soeben erscheint bereits in 3. Lieferung

Herausgegeben von

Dr. Franz Schlegelberger



HGB

erläutert von

Geßler · Hefermehl · Herbig
Hildebrandt · Schröder

Land- und Amtsgerichtsräten im Reichsjustizministerium

Das neue Erläuterungswerk,
mit dem die Praxis arbeitet!

Klar, übersichtlich und ausführlich, eine umfassende Darstellung des heutigen Rechts: das sind die Vorzüge, die der Rechtswahrer und der Mann der Wirtschaft an diesem Werke schätzen!

Hervorragend beurteilt bereits nach Erscheinen der ersten Lieferungen

„Verlässiger, nie versagender Ratgeber, mit besonderer Freude begrüßt, kann nicht hoch genug geschätzt werden." (Dt. Justiz.) „Herausgeber und Mitarbeiter bieten die Gewähr, daß der Käufer einen erstklassigen Kommentar bekommt." (Köln. Zeitung.) „Unbestreitbar das zur Zeit beste Hilfsmittel zur Anwendung des Handelsrechts." (Reichsgr. Industrie.) „Unentbehrlicher, praktischer, klarer und erschöpfender Ratgeber." (Dt. Wirtsch.-Zeitung.) „Muß mit allem Nachdruck hingewiesen werden, dringend notwendig." (WP.-Nachrichten.)

Erscheinungsweise: Das Werk erscheint in 2 Bänden, Großoktav-Format, Gesamtumfang etwa 80 Druckbogen, ausgegeben in Lieferungen zu etwa 15 Bogen. Subskriptions-Vorzugspreis etwa —,60 RM. pro Bogen.

Vorzugspreis der 1. und 2. Lieferung zus. 17,— RM.
3. Lieferung etwa 9,50 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

schaftliche Nebenbetriebe gewerblicher Art jedenfalls dann, wenn in erheblichem Umfang auch nicht selbstgezogene Erzeugnisse zur Verarbeitung hinzugekauft und verarbeitet werden. Offengelassen ist die Frage, ob nicht auch landwirtschaftliche Brennereien, die nur Erzeugnisse der eigenen Wirtschaft verarbeiten, als Nebenbetriebe gewerblicher Art anzusehen sind, weil ihr Hauptzweck immer die Herstellung und Veräußerung von Sprit ist. Ohne Bedeutung für diese Frage ist die Einteilung der Brennereien im Branntweinmonopolgesetz in verschiedene Klassen.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 18) 18

6. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 31. August 1938. — RAG. 45/38. —

Sieht eine Tarifordnung vor, daß eine Urlaubsvergütung zurückgefordert werden kann, wenn das Gefolgschaftsmitglied Urlaub erhalten hat, aber noch nicht 6 Monate im Fall eines Ausscheidens im laufenden Jahr der Betriebszugehörigkeit beschäftigt war, so ist in Wirklichkeit nach der neueren Auffassung vom Wesen des Urlaubsanspruchs eine solche Rückforderung unmöglich. Vielmehr ist der Urlaubsanspruch einheitlich auf Freizeit und Lohnvergütung während der Freizeit gerichtet und daher durch Gewährung der Freizeit mit Lohnvergütung die Lohnvergütung ebenfalls verbraucht. Eine solche Rückforderungsklausel ist daher tatsächlich und rechtlich nicht mehr möglich.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 21) 21

7. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. September 1938. — RAG. 43/38. —

1. Der § 4 Arbeitszeitordnung hat weder mit der Zulässigkeit der über seinen Rahmen hinaus verlangten Ueberstunden, noch mit ihrer Bezahlung etwas zu tun, sondern gestattet die andere Verteilung der Arbeitszeit in der 96stündigen Doppelwoche — nach § 3 Abs. 1 —.
2. Werden höhere Löhne, als im Tarif vorgesehen, zugestanden, so treten diese im Sinn des § 4 der Arbeitszeitordnung an die Stelle des Tariflohns und müssen für Ueberstunden um denjenigen vom Hundertsatz erhöht werden, der in der TO. für Ueberstunden vorgesehen ist. Zwar ist eine Vereinbarung mit den Gefolgschaftsmitgliedern hierbei statt dessen in dem Sinn möglich, daß und inwieweit der neben der Grundvergütung zugesagte übertarifliche Lohn neben der Grundvergütung den Ueberstundenzuschlag enthält; der Betriebsführer kann jedoch nicht nachträglich einseitig den über den Tariflohn hinausgehenden Betrag als Ueberstundenzuschlag erklären und kann sich nicht darauf berufen, von dem Ueberstundenzuschlag ohne Vereinbarung befreit zu sein, weil er ohnehin übertarifliche Löhne zahle.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 26) 26

8. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 25. Mai 1938. — RAG. 282/37. —

Die Entscheidung über die Höhe eines Mehrarbeitszuschlages nach § 14 der ArbZO. ist, wenn eine tarifliche Regelung vorliegt, nicht

Der bekannte Beamtenkommentar in 2. Auflage:

Das Deutsche Beamtengesetz

mit Durchführungsvorschriften und Beispielen für die Praxis

Erläutert von **Hanns Seel,** Ministerialdirigent,
Leiter der Unterabt. Beamtentum im Reichsministerium des Innern

2. ergänzte und stark erweiterte Auflage
mit einem Geleitwort von Reichsminister Dr. Frick

Umfang etwa 400 Seiten 8°, Leinen etwa RM. 11,—.
Erscheint im Dezember.

Der Kommentar von Seel hat sich in weitesten Kreisen der Beamtenschaft den Ruf erworben, ein für die Praxis unentbehrliches Werk zu sein. Dieser Ruf ist begründet durch die hervorragende Sachkenntnis des Bearbeiters, der an der Neugestaltung des deutschen Beamtenrechts selbst maßgeblich beteiligt war, und durch die ganze Anlage des Werkes, das in vorbildlich klarer Sprache die praktisch wichtigen Fragen heraushebt und für jedermann verständlich behandelt. Auch die 2. stark erweiterte Auflage verzichtet auf reine theoretische Erörterungen. Sie bringt dafür eine Fülle von inzwischen ergangenen Ergänzungsvorschriften, berücksichtigt die Einführung des deutschen Beamtenrechts in der Ostmark und behandelt ausführlich die 2. DurchführungsVO. vom 13. Okt. 1938 zum Beamtengesetz.

Reichsminister Dr. Frick im Geleitwort: Damit entspricht das Werk in seiner neuen Gestalt ebenso den Forderungen unserer Zeit wie den Bedürfnissen der Praxis. Es wird darum nicht nur den deutschen Beamten, sondern auch all den Stellen in Partei und Staat, die mit Beamten und Beamtenrecht zu tun haben, gute Dienste leisten.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

unmittelbar aus dem Gesetz, sondern aus der tariflichen Regelung zu entnehmen. Deshalb ist in erster Linie der Wille der ehemaligen Tarifparteien eines als Tarifordnung übergeleiteten Tarifvertrags hierzu zu ermitteln, wobei auch auf die tatsächliche Handhabung der Bezahlung in solchen Fällen zurückzugreifen ist. Erst wenn dies zu keiner Klarheit führt, hat das Gericht von sich aus die Tarifbestimmung auszulegen.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 35) 35

9. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 27. Juli 1938. — RAG. 37/38. —
Die Gewährung des Rechts auf Ruhegehalt gehört nicht zu den Geschäften der laufenden Verwaltung einer Stadtgemeinde. Nach § 56 der preuß. StädteO. für die sechs östlichen Provinzen konnte es daher nur durch eine schriftliche vom Bürgermeister oder seinem Stellvertreter und einem Magistratsmitglied unterzeichnete Urkunde zugesichert werden.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 39) 39

10. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 29. Juni 1938. — RAG. 28/38. —
Auslegung einer tariflichen Bestimmung über Mehrarbeitszuschlag.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 42) 42

11. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 10. August 1938. — RAG. 291/37. —

1. Die Vorschrift des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO., wonach in der Berufungsbegründungsschrift die Gründe der Anfechtung des ersten Urteils bestimmt im einzelnen zu bezeichnen sind, gilt nicht für eine Berufung, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 27. 10. 33, also vor dem 1. 1. 34, eingelegt worden ist.

2. In dem neuen Vorbringen der klagenden Partei in der Berufungsinstanz kann eine unzulässige Klageänderung dann nicht erblickt werden, wenn die Partei auch in der Berufungsinstanz ihren Anspruch auf den gleichen Tatsachenkomplex wie in der ersten Instanz gründet und lediglich hinsichtlich der Einzelheiten ihres Vorbringens Ergänzungen oder Berichtigungen vornimmt oder neue rechtliche Gesichtspunkte geltend macht.

3. Der Einrede der Verjährung kann der Kläger die Gegeneinrede der Arglist entgegenhalten, wenn der Beklagte durch sein eigenes Verhalten, insbesondere durch die Art, wie er die beiderseitigen Geschäftsbeziehungen einrichtete und durchführte, den Irrtum des Klägers über die in Frage kommenden Verjährungsfristen hervorgerufen hatte.

4. Auch wenn ein Unternehmer den Leiter eines Filialbetriebes in dem darüber abgeschlossenen Vertrag als selbständigen Kaufmann bezeichnet hatte, kann gleichwohl die Begründung eines Anstellungsverhältnisses von den Parteien gewollt sein, sofern, die Ausgestaltung der beiderseitigen Rechte und Pflichten und die dann folgende tatsächliche Entwicklung der Vertragsbeziehungen ergeben, daß die in der Vertragsurkunde gewählte Bezeichnung der wahren Sach- und Rechtslage nicht entspricht.

Die 2. Ergänzungslieferung liegt vor:

Arbeitsrecht

die bekannte „blaue" Textsammlung der gesamten arbeitsrechtlichen Gesetzgebung

Herausgegeben von

Ministerialdirektor Dr. **Mansfeld**, im Reichsarbeitsministerium

22. völlig neu bearbeitete Auflage

(61.—62. Tausend), in Loseblatt-Form

800 S. Taschenformat, Preis einschl. der beiden Ergänzungslieferungen und der Loseblatt-Einbanddecke in Leinen RM. 8,50 (Ergänzungsblätter je etwa 4 Pf.).

Es hieße Eulen nach Athen tragen, wollte man die vielen Vorzüge der Textsammlung von Mansfeld alle im einzelnen aufzählen. Denn diese Vorzüge sind längst für die große Gemeinde der Arbeitsrechtler, die mit diesem Werk praktisch arbeiten, zu einem festen Begriff geworden. Niemand kann sich eine übersichtlichere Gliederung, niemand eine zuverlässigere Sammlung des umfangreichen Stoffes wünschen, als sie dieses seit zwei Jahrzehnten erprobte Handbuch bietet. Es ist für jedermann, der mit arbeitsrechtlichen Fragen zu tun hat, wirklich zu einem unentbehrlichen Berater geworden.

Die 2. Ergänzungslieferung berücksichtigt neben wichtigen Verordnungen des Altreichs die Einführung des deutschen Arbeitsrechts in der Ostmark und bringt die ersten gesetzlichen Vorschriften für das sudetendeutsche Gebiet.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Nr. Seite RAG

5. Bei der Verurteilung eines Unternehmers zur Gehaltszahlung kann die Pflicht des Unternehmers, einen Teil des Gehalts zur Deckung der Soziallasten und der Steuern, die den Angestellten treffen, einzubehalten und abzuführen, unberücksichtigt und die Regelung dieser Frage der Vollstreckung des Urteils überlassen bleiben.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 45) 45

12. Reichsarbeitsgericht. Beschluß vom 21. September 1938. — RAG. B 39/38. —
Das Arbeitsgericht, das gegen seine Entscheidung die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung zuläßt, braucht hierbei den Umstand, daß die Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache erfolgt ist, nicht zum Ausdruck zu bringen. Auch wenn in dem Urteil die Zulassung der Berufung ohne jeden Zusatz ausgesprochen wird, ist davon auszugehen, daß sie dem Gesetze entsprechend wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache vorgenommen worden ist.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 56) 56

Entscheidungen des Reichsehrengerichtshofs (REGHof)

Nr. Seite REGHof

1. Reichsehrengerichtshof. Urteil vom 21. April 1938. — EV. Arb. II 19/37. —
Die Unterbrechung in der Verjährung der ehrenrechtlichen Verfolgung kann erstmalig durch den Antrag auf Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens erfolgen. Dieser Antrag des Reichstreuhänders ist die notwendige Voraussetzung für die Wirksamkeit späterer Unterbrechungshandlungen.
(ArbRSamml. Bd. 34 REGHof S. 60) 60

2. Reichsehrengerichtshof. Urteil vom 21. April 1938. — EV. Arb. II 40/37. —
Ausnutzung der Arbeitskraft durch unpünktliche Lohnzahlung.
(ArbRSamml. Bd. 34 REGHof S. 72) 72

3. Reichsehrengerichtshof. Urteil vom 11. August 1938. — EV. Arb. II 2/38. —
Hartnäckige Zuwiderhandlung gegen Anordnungen des Reichstreuhänders. Böswilligkeit ist hier kein Tatbestandsmerkmal. Gründe der Strafzumessung.
(ArbRSamml. Bd. 34 REGHof S. 75) 75

Jetzt ist die Anschaffung nicht mehr schwer durch die bedeutende Preisermäßigung!

Alle 27 Bände bei Gesamtbezug nur noch 40,— RM. (statt einzeln etwa 145,—)

HOCHE

Die Gesetzgebung Adolf Hitlers

die umfassende Textsammlung in handlichen Einzelbänden

Herausgegeben von

Ministerialrat **Dr. W. Hoche,** Reichsinnenministerium.

Ständig bis in die jüngste Zeit fortgeführt,
Band 28 Juli—Oktober, erscheint im November

Band 28 enthält neben den vielen bedeutsamen Gesetzen, die für das Gesamtreich Gültigkeit haben, eine Fülle von Verordnungen und Ergänzungsbestimmungen für das Land **Oesterreich**, die Zeugnis ablegen von dem raschen und planmäßigen Fortschreiten des Werkes. In übersichtlicher Gliederung ist die gesamte nationalsozialistische Gesetzgebung (Reich, Preußen und Oesterreich) seit 1933 zusammengefaßt. Ohne mühevolles und zeitraubendes Suchen ist dank der einzigartigen Registeranordnung jede gewünschte Rechtsvorschrift leicht nachzuschlagen, auf jedem Rechtsgebiet der neueste Stand der Gesetzgebung jederzeit zu ersehen und somit ein lückenloser Ueberblick geboten. Ermäßigter Preis bei Gesamtbezug der Bände 1—27: kart. 40,— RM., Leinen 45,— RM., Band 28 kart. 9,— RM., Leinen 9,60 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

II. Abteilung

Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts (LAG)

Nr. Seite LAG

1. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 2. Juni 1938. — 24 Sa. 16/38. —
   1. Zum Begriff des Arbeitsvertrages. Ein „Weinausgeberanstellungsvertrag" ist ein tariflich erfaßbarer Arbeitsvertrag und gegenüber dem Weinausgeber sind die sich aus den Tarifordnungen ergebenden Mindestbedingungen unabdingbar.
   2. Der Tariflohn wird nicht geschuldet, weil ein Arbeitsvertrag geschlossen, sondern weil Arbeit der vom Tarif erfaßten Art geleistet worden ist.
   3. Wenn der Unternehmer dem Gefolgsmann die tariflich vorvorgesehenen Ruhetage und den Urlaub ausdrücklich abschlägt, bleibt nichts anderes übrig, als dem Gefolgsmann einen Anspruch auf den Betrag zuzugestehen, welcher ihm für die Ruhezeit und den Urlaub zu zahlen gewesen wäre, selbst wenn die Tarifordnung das Verbot der „Abgeltung der Ruhetage" und der „Abfindung des Urlaubs in Geld" ausdrücklich ausspricht.
   4. Der Unternehmer darf nicht dulden, daß der Gefolgsmann während der Ruhetage und des Urlaubs im Betriebe arbeitet.
   (ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 3) 3

2. Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M. Urteil vom 17. März 1938. — 6 Sa. 7/38. —
   1. Abgrenzung der gemeinnützigen Arbeiten im Sinne des § 19 der FürsorgepflichtVO. bei Tätigkeit im Gemeindedienst.
   2. Umfang der gerichtlichen Nachprüfbarkeit einer Verwaltungsanordnung über Einstellung zu Fürsorgearbeiten (§ 19 FürsorgepflichtVO.).
   (ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 20) 20

3. Landesarbeitsgericht Breslau. Urteil vom 12. Juli 1938. — 15 Sa. 26/38. —
   Grenzlinien zwischen denjenigen Schachtmeistern im Baugewerbe, die tariflich als Angestellte, und denjenigen, die als Vorarbeiter anzusehen sind.
   (ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 26) 26

4. Landesarbeitsgericht Schneidemühl. Urteil vom 15. Juni 1938. — Für einen Klageantrag nachträglich Invalidenkarten auszustellen und Invalidenemarken zu kleben, ist der Rechtsweg unzulässig.
   (ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 28) 28

5. Landesarbeitsgericht Stuttgart. Urteil vom 25. Juni 1938. — Sa. 24/38. —
   Streit um Aushändigung der Arbeitspapiere: Muß das ausgeschiedene Gefolgschaftsmitglied sie sich abholen? Frage des Schadenersatzes.
   (ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 30) 30

Vahlens „blaue" Textausgabe

BGB

die praktische Taschenausgabe mit zahlreichen Nebengesetzen, jetzt in Loseblatt-Form, daher nicht veraltend, sondern stets auf neuestem Stand.

3. Aufl., herausgegeben von **Dr. L. Zimmerle,**
Oberregierungsrat im RAM.

7 besondere Merkmale ... 7 wichtige Vorzüge ...

(1.) **Vollständigkeit:** außer dem BGB. noch 25 Nebengesetze und ErgänzungsVO., so vor allem das neue Ehegesetz, Testamentsrecht u. v. a. Gründliche, zuverlässige Bearbeitung und übersichtliche Anordnung. Die (2.) **Verweisungen,** die stichwortartigen (3.) **Paragraphen-** und (4.) **Seitenüberschriften** und das ausführliche Sachregister dienen in gleicher Weise dem schnellen Zurechtfinden. (5.) **Loseblatt-Form:** Nach Erlaß von Aenderungen erscheinen bequem einzuordnende Ergänzungsblätter. (6.) **Handlichkeit:** Dünndruckpapier, zweckmäßige Steckmechanik. (7.) **Sehr preiswert:** Trotz dieser Reichhaltigkeit: 850 Seiten, dauerhafte Leinendecke, beträgt der Preis nur 3,60 RM. (Ergänzungsbl. je 4 Rpf.)

Diese Loseblatt-Ausgabe des BGB. ist bei der unaufhörlich fortschreitenden Reform des bürgerlichen Rechts eine Notwendigkeit. Ständig ergehen neue Vorschriften, werden alte außer Kraft gesetzt. Wer diese Loseblatt-Ausgabe benutzt, vermeidet den Aerger mit veralteten Büchern, die man doch meist wegwerfen muß. Wer sie benutzt, hat stets alles nach neuestem Stand bei der Hand.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Nr. Seite LAG

6. Landesarbeitsgericht Dortmund. Urteil vom 29. April 1938. — 12 Sa. 28/38. —
Das Arbeitsordnungsgesetz für den öffentlichen Dienst ist auf die Deutsche Arbeitsfront anzuwenden. Ihre Dienst- und Gehaltsordnung beherrscht daher auch ohne ausdrückliche Vereinbarung die Arbeitsverhältnisse ihrer Angestellten.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 34) 34

7. Landesarbeitsgericht Berlin. Urteil vom 9. September 1938. — 103 Sa. 467/38. —
Die Anordnung einer Prokuristin, daß in Zukunft von ihren Untergebenen mit dem Deutschen Gruß zu grüßen sei, stellt keinen unbefugten Eingriff in die Betriebsführung dar und berechtigt nicht zur fristlosen Entlassung.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 45) 45

Demnächst erscheint:

TEICHMANN-KOEHLER

Aktiengesetz

der eingehende Kommentar
in knapper praktischer Form

2. ergänzte und erweiterte Auflage

Der Kommentar von Teichmann-Koehler, der die Mitte hält zwischen den großen Kommentaren und den nur kurz erläuterten Ausgaben, hat mit seinen besonderen Vorzügen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis weite Verbreitung gefunden. „Eingehende Erläuterung in knapper, klarer Sprache und übersichtlicher Anordnung; ganz den praktischen Erfordernissen angepaßt; unter sorgfältiger Berücksichtigung der Rechtsprechung; das Wesentliche herausgearbeitet; Sinn und Bedeutung jeder Vorschrift und ihre praktische Auswirkung genau erklärt; eine höchst achteuswerte Leistung; verblüfft durch die Fülle des Stoffs; verdient besondere Beachtung." Diese Urteile (aus Dt. Justiz, Arch. f. Rechtspfl., u. v. a.), kennzeichnen den Wert und die vielseitige Verwendbarkeit des Werkes und seine Beliebtheit in der Praxis. Die Neuauflage berücksichtigt und verarbeitet die Durchführungsbestimmungen, die neue Rechtsprechung, das Schrifttum und die Sondervorschriften für Oesterreich und bietet damit ein vollständiges Handbuch des Aktienrechts nach heutigem Stand.

Etwa 600 S. gr. 8°, etwa 20,— RM., in Halbleder etwa 24,— RM.

Verlangen Sie bitte den ausführlichen Prospekt.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

In den nächsten Tagen erscheint:

Zwangsversteigerung

Das Recht der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen

Heinrich Feußner und **Dr. Werner Schubert**
Amtsgerichtsrat Rechtsanwalt

(In der Reihe „Das Deutsche Recht in Einzeldarstellungen")

Der Verfasser bietet in seinem Werk eine außerordentlich glückliche Darstellung der an sich so spröden Materie, die er durch eine Fülle von Beispielen aus der Praxis auflockert und auch dem jungen Juristen und dem wenig Geschulten in anschaulicher Form nahebringt. 1938, 280 Seiten, kartoniert etwa 7,— RM.

Aus der gleichen Reihe haben sich diese Werke überall in der Praxis durchgesetzt:

Deutsches Kaufrecht

von **Dr. W. Schubert**,
Rechtsanwalt, Berlin

„Der Verfasser hat das Schrifttum des Rechts um ein aufbauendes Werk bereichert, das in der gegenwärtigen Rechtsbücherei nicht seinesgleichen hat." (Deutsche Justiz). „Eine Arbeit, die mit gutem Erfolg neue Wege geht." (Deutsche Rechtspflege). — 1936, 214 S. Kart. 3,80 RM.

Das Recht des Wettbewerbs

von **G. Rudloff**, LG.-Direktor,
und **Dr. R. Blochwitz**, LG.-Rat.

„Es ist selten, daß ein so schwieriges Rechtsgebiet eine gedanklich so saubere und dabei packende Darstellung gefunden hat. Man merkt, daß die Verf. völlig über der Sache stehen." (Juristische Wochenschrift). — 1937, 312 S. Leinen 7,25 RM.

Satzungsgestaltung nach neuem Aktienrecht

von **Dr. Philipp Möhring**, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar,
und **Dr. G. Schwartz**, Rechtsanwalt, Justitiar der Reichsgruppe Industrie,
Mitgl. d. Akad. f. Dtsch. Recht.

„Das Buch ist ein ausgezeichneter Berater für die Wirtschaft . . ." (Deutsche Allgemeine Ztg.) „. . . ein kleines praktisches Lehrbuch." (Bank-Archiv). „Das Buch wird jedem eine wertvolle Hilfsstellung leisten." (Deutsche Justiz). „Ein Wegweiser durch das praktische Aktienwesen." (Wirtschaftstreuhänder). — 1937, 212 S. Leinen 5,80 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

SOZIALE PRAXIS

ZEITSCHRIFT FÜR AKTIENWESEN GESELLSCHAFT UND SOZIALPOLITIK

Herausgegeben von

Dr. Dr. SCHLEGELBERGER
Staatssekretär im Reichsjustizministerium

Dr. FRIEDRICH SYRUP
Präsident der Reichsanstalt für Arbeitsverm. u. Arbeitsl.-Vers.

Zeitnah und wegweisend!

Wenn man von einer Zeitschrift sagen kann, sie ist zeitnah, so bedeutet das, daß sie allen Problemen der Zeit aufgeschlossen gegenübersteht. Wegweisend aber ist eine Zeitschrift, die mutig und unbeirrt die Probleme anpackt, wie sie liegen, die ohne Zögern neue Fragestellungen aufgreift, Lösungen sucht und durch verständnisvolle und zielklare Behandlung aller Fragen beispielgebend wirkt. Alle diese Dinge gelten in hohem Maße für die „Soziale Praxis", die unter der Herausgeberschaft und Mitarbeit von führenden Männern des Staates, der Wirtschaft und der Partei ein Sprachrohr sein will für eine gesunde Sozialpolitik und für die Erneuerung des gesamten deutschen Wirtschafts- und Gesellschaftsrechts.

Sie finden in der „Sozialen Praxis"

neben aktuellen Berichten über die wichtigsten Vorgänge auf dem Gebiet des Wirtschafts- und Sozialrechts, große Leitaufsätze aus führender Feder, anschauliche Beiträge über aktienrechtliche Fragen, Ueberblicke über die Entwicklung des Wohlfahrtswesens, Berichte über steuerliche Maßnahmen und eine fortlaufende Unterrichtung über die Geschehnisse der übrigen Welt, die in Form einer „Auslandschronik zweimal im Monat den Fragenkreis abschreitet, der die Staaten rings um das Reich bewegt.

Sie erhalten von der „Sozialen Praxis"

Anregung und Unterstützung Ihrer eigenen Arbeit durch zwei starke, lebendig gehaltene Hefte im Monat und brauchen dafür nur einen verhältnismäßig geringen Preis aufzuwenden. Der Bezugspreis beträgt nur 7,50 RM. im Vierteljahr. Bestellungen führen Postanstalten, Buchhändler und der Verlag jederzeit gern aus.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Stets auf dem neuesten Stand:

ENGELSING-GLISSMANN

Preisbildung und Preisüberwachung

umfassende Sammlung aller Preisvorschriften mit erläuternden Anmerkungen, das praktische Handbuch des gesamten Preisbildungsrechts

Die **9. Ergänzungslieferung,**

die eine Fülle von neuen wichtigen Verordnungen und die ersten Vorschriften für die sudetendeutschen Gebiete enthält (Stand vom November 1938), erscheint in aller Kürze.

Preis des Gesamtwerks einschl. 1.—9. Ergänzungslieferung und der Loseblatt-Einbanddecke in Leinen etwa RM. 14,50.

Ein Ratgeber für Behörden, Wirtschaftsstellen, Industrie- und Handelsfirmen, der jeden Besitzer des Werkes ständig über alle Preisvorschriften auf dem laufenden hält.

Ein Wegweiser, der durch das schwierige und schwer übersichtliche Gebiet der Preisverordnungen führt.

Zwei Urteile sprechen für viele:

„Fällt sofort durch seine **ausgezeichnete Uebersichtlichkeit** ins Auge. Die in knapper Sprache gehaltenen Erläuterungen führen klar in Zweck und Entwicklungsgang der Vorschriften ein und geben dem Praktiker die erwünschte Aufklärung über auftauchende Zweifelsfragen." (Deutsche Justiz.)

„Der Praktiker wird die handliche Sammlung, die ihn mit zweckmäßigen erläuternden Anmerkungen sicher durch die Vielzahl der Anordnungen führt, dankbar begrüßen." (Der Gemeindetag.)

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Anfang 1939 beginnt in Lieferungen zu erscheinen,
herausgegeben von

Staatssekretär Schlegelberger und Ministerialrat Vogels

BGB

**Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
und zum neuen bürgerlichen Recht**

unter Mitarbeit
zahlreicher Herren des Reichsjustizministeriums

**Das neue und alte Recht im neuen Geist,
das Erläuterungswerk für die Praxis:**

Im Rahmen der grundlegenden Neuordnung des deutschen Rechts sind wichtige Teile des BGB. in einer ganzen Reihe von Gesetzen neu geregelt worden. Aber auch alle übrigen Vorschriften des BGB. müssen im Geiste unserer heutigen Rechtsanschauung angewandt werden. Es ist daher eine überall in der Praxis empfundene Notwendigkeit, das alte und das neue bürgerliche Recht aus diesem neuen Geist zu erläutern und so dem Rechtswahrer ein umfassendes Handbuch zu bieten, das es ihm ermöglicht, mit der Entwicklung Schritt zu halten und alle Grundsätze und Einzelvorschriften richtig auszulegen und anzuwenden.

6 Bände gr. 8° in Lieferungen zu je 50—60 Bogen,
Subskriptionspreis etwa —,60 RM. pro Bogen.

Bitte fordern Sie ausführlichen Prospekt an!

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Erste Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und des Reichsehrengerichtshofs

Nr. 1 (RAG)

Der für den Bereich der Deutschen Reichsbahn dienstordnungsgemäß für Arbeit am Bußtag vorgesehene Feiertagszuschlag ist auch dann zu zahlen, wenn der Bußtag nicht als Feiertag begangen, vielmehr allgemein an ihm gearbeitet wurde.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 29. Juni 1938. — RAG. 26/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Nürnberg.

Der Kl. war im Jahre 1936 und ist auch heute noch bei der Bekl. als Bahnunterhaltungsarbeiter beschäftigt. Auf sein Arbeitsverhältnis findet die seit dem 1. 5. 34 geltende Dienst- und Lohnordnung für die Arbeiter der Deutschen Reichsbahn (Dilo) Anwendung. Diese wurde im Hinblick auf das Gesetz über die Feiertage vom 27. 2. 34 (RGBl. I S. 129) u. a. in § 20 Nr. 2 durch folgende Verfügung der Hauptverwaltung der Bekl. vom 27. 11. 36 geändert:

I. Die Dilo ist mit Wirkung vom 1. 11. 36 an wie folgt geändert:

1. . . . . .

2. In § 20 Dilo tritt an Stelle der Ziffer 2 folgende neue Ziffer 2:

2. An folgenden Feiertagen wird der Lohn auch ohne Arbeitsleistung gezahlt, wenn sie auf Wochentage fallen:

a) Nationaler Feiertag des deutschen Volkes,
b) Neujahrstag,
c) Karfreitag,
d) Ostermontag,
e) Himmelfahrt,
f) Pfingstmontag,
g) Bußtag,
h) . . . .
i) . . . .
k) . . . .

§ 20 Nr. 5 der Dilo bestimmt:

„Für Arbeit an einem bezahlten Wochenfeiertag erhält der Stundenlöhner und der Arbeiter, der weniger als eine volle Kalenderwoche im Schichtlohn beschäftigt ist, einen Zuschlag von 80 v. H. zum Lohn (Wochenfeiertagszuschlag). . . . . "

Der Kl. arbeitete, wie alle anderen Bahnarbeiter in Bayern, am Bußtag 1936 (18. 11). 8 Stunden, wofür er den Werktagslohn ohne den Wochenfeiertagszuschlag von 80 v. H. gemäß der letzgenannten Bestimmung, ausbezahlt erhielt. Mit vorliegender Klage verlangt er mit Rücksicht auf die genannte Aenderung des § 20 Nr. 2 der Dilo diesen Wochenfeiertagszuschlag im Betrage von 4,16 RM.

Die Bekl. hält den Anspruch für unbegründet. Sie beruft sich auf eine Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 13. 11. 36 (Bayer.

RegAnz. vom 14. 11. 36 Ausg. 319), die bestimmt, daß im Hinblick auf die besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse des Landes Bayern im Einvernehmen mit dem Reichs- und Preußischen Minister des Innern der Bußtag am 18. 11. 36 so behandelt werde wie vor dem Inkrafttreten des Feiertagsgesetzes vom 27. 2. 34, daß er also nur in den Landesteilen, in denen er früher gehalten worden sei (in dem ehemaligen koburgischen Gebiet), zu feiern sei. Sie ist der Meinung, daß der Bußtag 1936 danach in Bayern (außerhalb Koburgs) kein Feiertag gewesen sei. Der Kl. könne mit Rücksicht darauf auch aus der Dilo nach der neuen Fassung des § 20 Nr. 2 keinen Anspruch auf den Wochenfeiertagszuschlag herleiten. Wenn dort der Bußtag auch als zu bezahlender Wochenfeiertag aufgeführt sei, so würden doch die aufgeführten Feiertage nur dann als Wochenfeiertage behandelt und bezahlt, wenn sie tatsächlich als Feiertage gefeiert würden. Im übrigen sei der Anspruch des Kl. auch verwirkt, weil er nahezu ein Jahr mit der Erhebung der Klage gewartet habe.

Der Kl. hält die genannte Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung gegenüber dem Feiertagsgesetz vom 27. 2. 34 mit der Bestimmung der Feiertage für rechtsunwirksam und nicht für geeignet, dem Bußtag in Bayern den Charakter als Feiertag zu nehmen. Die Bekl. habe sich auf jeden Fall auch durch die Aenderung des § 20 Nr. 2 Dilo durch Verfügung vom 27. 11. 36 zur Bezahlung des Wochenfeiertagszuschlags rückwirkend vom 1. 11. 36 ab für das ganze Reichsgebiet verpflichtet. Die Verwirkung des Anspruchs sei zu bestreiten.

Das ArbGer. und das LAG. haben dem Klageantrag stattgegeben. Vor dem LAG. hat die Bekl. noch geltend gemacht, die Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 13. 11. 36 habe eine einmalige, infolge besonderer Umstände zur Behebung eines wirtschaftlichen Notstandes notwendige Maßnahme dargestellt und sei aus diesem Grunde mit Rechtskraft auch gegenüber dem Feiertagsgesetz vom 27. 2. 34 ausgestattet gewesen.

Aus den Gründen:

Durch das am 28. 2. 34 in Kraft getretene Gesetz über die Feiertage vom 27. 2. 34 ist neben einer Reihe anderer aufgeführter Feiertage auch der Bußtag zum Feiertag erklärt worden. Dieses Gesetz hat für das ganze Reichsgebiet Gültigkeit. Ausnahmen hinsichtlich seiner örtlichen Geltung (abgesehen von den hier nicht interessierenden Besonderheiten des Reformationsfestes und des Fronleichnamstages) wie auch seines zeitlichen Inkrafttretens sind im Gesetze nicht vorgesehen. Das Gesetz galt somit zu der hier in Betracht kommenden Zeit (Bußtag, 18. 11. 36) auch in Bayern. Mit Recht haben die Vorinstanzen die Ansicht vertreten, daß dieses Reichsgesetz durch die vorgenannte Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 13. 11. 36 hinsichtlich der Bestimmung des Bußtages zum Feiertag auch nicht für eine Uebergangszeit außer Kraft gesetzt werden konnte, und dabei darauf hingewiesen, daß auch die Zustimmung des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern der Bekanntmachung

keine entsprechende Rechtswirksamkeit verleihen konnte, weil dem Minister in dem Gesetze keine Ermächtigung zur Abänderung oder vorübergehenden Außerkraftsetzung des Gesetzes in irgendeiner Form eingeräumt worden ist. Die Vorinstanzen haben aber auch nicht verkannt, daß sich die Bayerische Staatsregierung bei Erlaß der Bekanntmachung der bezeichneten Rechtslage durchaus bewußt gewesen ist und daß sie durch die Bekanntmachung an dem Charakter des Bußtages als Feiertags im Sinne des Gesetzes vom 27. 2. 34 nichts hat ändern wollen. In der Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 17. 11. 36 (Bayer. RegAnz. Ausg. 323) ist das noch besonders zum Ausdruck gebracht und der Grund und der Zweck der Bekanntmachung näher erläutert worden. Danach sollte, wie auch die Vorinstanzen mit Recht betonen, durch die Bekanntmachung vom 13. 11. 36 lediglich den besonderen Bedürfnissen im Lande Bayern, in dem der Bußtag früher als Feiertag unbekannt war, in der Uebergangszeit Rechnung getragen und von dem Verlangen auf Innehaltung des Bußtages 1936 als Feiertags abgesehen werden. Daß die Bekanntmachung vom 13. 11. 36 auch aus dem Gesichtspunkt des staatlichen Notstandes keine Rechtswirksamkeit gegenüber dem Reichsgesetz vom 27. 2. 34 zukommt, wie die Bekl. bisher meinte, ist in dem angefochtenen Urteil bereits zutreffend ausgeführt worden.

Die Rev. verkennt diese Rechtslage auch nicht mehr. Sie meint aber, aus der tatsächlichen Nichteinhaltung des Bußtags als Feiertag in Wirtschaft, Handel und Verkehr im Lande Bayern, so auch im Bezirk der Reichsbahndirektion Nürnberg, auf Grund der genannten Bekanntmachung sei zu folgern, daß die an diesem Tage geleistete Arbeit im Einzelfall nicht den Charakter als Feiertagsarbeit gehabt habe und entsprechend zu entlohnen gewesen sei. Denn der Sinn des Feiertagszuschlags sei der, daß der Arbeiter, der am Feiertage arbeite, wenn die anderen Volksgenossen feierten, besonders für diese Arbeit entschädigt werden solle, nicht dagegen der Arbeiter, der am Feiertage Arbeit zu leisten habe, wenn allgemein gearbeitet werde. Diese rechtliche Schlußfolgerung ist verfehlt. Die von der Revision vertretene Auffassung würde dahin führen, daß durch die Bekanntmachung der gegenüber dem Feiertagsgesetz, wie ausgeführt, keine Rechtswirksamkeit zukommt, dennoch praktisch dieses Gesetz für den Bußtag 1936 in Bayern außer Kraft gesetzt worden wäre. Daß

dieses Ergebnis rechtlich nicht zu billigen ist, bedarf keiner weiteren Darlegung. Es muß vielmehr gelten; wie durch die Bekanntmachung an dem Charakter des Bußtages 1936 als gesetzlichen Feiertags nichts geändert worden ist, so auch nicht an dem Charakter der an diesem Tage geleisteten Arbeit als Feiertagsarbeit mit den sich daraus ergebenden Folgerungen für die Entlohnung dieser Arbeit.

Die von dem Kl. am Bußtag 1936 geleistete Arbeit ist nach der für ihn geltenden Dienst- und Lohnordnung (Dilo) zu beurteilen. Zutreffend haben die Vorinstanzen hierauf die Dilo in der ihr durch die Verfügung der Hauptverwaltung der Beklagten vom 27. 11. 36 in § 20 Nr. 2 gegebenen Fassung für anwendbar erklärt. Sie haben mit Recht die Rückwirkung der Verfügung auf den 1. 11. 36 auch für die Neufassung des § 20 Nr. 2, nicht nur des § 7, angenommen.

Die klare Fassung der die Aenderungen der Dilo selbst enthaltenden Verfügung unter I mit dem einleitenden Satz: „Die Dilo ist mit Wirkung vom 1. 11. 36 ab wie folgt geändert: ...." läßt, wenn sie überhaupt der Auslegung fähig ist, nur die Auslegung zu, daß sämtlichen dort vorgesehenen Aenderungen die Rückwirkung auf den 1. 11. 36 beigelegt werden sollte und ist. Die zum erstenmal in der Rev. vorgetragene Ansicht, daß die Rückwirkung auf den 1. 11. 36 nur den § 7, nicht § 20 Nr. 2 der Dilo betreffe, ist als unzutreffend abzulehnen. Aus der Bemerkung zu den Aenderungen unter II der Verfügung, auf die die Rev. sich beruft, läßt sich kein Anhalt für die von der Rev. vertretene Auffassung gewinnen. Die Bemerkung unter IIa am Ende, daß der Lohn für die durch die Aenderung des § 7 jetzt betroffenen Arbeiter sich rückwirkend vom 1. 11. 36 ab erhöhe, enthält erkennbar nur eine Wiederholung des im Eingange der Verfügung bereits Gesagten, der hier bestimmten allgemeinen Rückwirkung der Verfügung auf diesen Tag. Die allerdings unnötige Wiederholung ist unter Nr. IIb der Bemerkung zu den Aenderungen des § 20 Nr. 2 nicht geschehen. Diese gewisse Unstimmigkeit in der Bemerkung zu den Aenderungen der Dilo rechtfertigt zumal angesichts der klaren und eindeutigen, keiner Auslegung bedürftigen Verfügung selbst nicht die von der Rev. daraus gezogenen Folgerungen für die unterschiedliche Beurteilung der Aenderung des § 7 und des § 20 Nr. 2 der Dilo in bezug auf ihr zeitliches Inkrafttreten. Weshalb eine Rückwirkung der Aenderung des § 20 Nr. 2 der Dilo auf den 1. 11. 36 im Gegensatz zu der Aenderung des § 7 nicht zweckmäßig und sinnvoll gewesen sei, ist nicht erkennbar. Durch die rückwirkende Aenderung des § 20 Nr. 2 wurde nichts an der „feiertags- und arbeitsmäßigen" Behandlung des in den Zeitraum vom 1. bis 27. 11. 36 fallenden Feiertags, des Bußtags, geändert, sondern nur rückwirkend bestimmt, daß der Tag als bezahlter Feiertag zu gelten habe, was allerdings zur Folge hat, daß dem Arbeiter, der am Bußtag 1936 gearbeitet hat, nach § 20 Nr. 5 der Dilo der Wochenfeiertagszuschlag von 80 v. H. zum Lohn zu gewähren ist.

Die Bekl. hat denn auch, wie sie erklärt hat, sonst diese Folgerung aus der bezeichneten Aenderung der Dilo gezogen und an ihre Arbeiter im übrigen Reichsgebiet den Wochenfeiertagszuschlag für die am Bußtag 1936 geleistete Arbeit auszahlen lassen. Es geht aber nicht an, in einem Teilgebiet des Reichs, in Bayern, die Arbeiter der Reichsbahn, die an diesem Bußtage gearbeitet haben, deshalb anders zu behandeln als im übrigen Reichsgebiet, weil der Bußtag s. Zt. dort aus besonderen örtlichen Gründen noch nicht allgemein als Feiertag gehalten wurde. Hätte die Bekl. das beabsichtigt, dann hätte sie, zumal ihr sicherlich bei der Herausgabe der Verfügung vom 27. 11. 36 die besonderen Verhältnisse in Bayern bekannt waren, eine entsprechende Einschränkung der Verfügung treffen müssen. Da das nicht geschehen ist, so muß eine gleichmäßige Entlohnung ihrer Arbeiter für die am Bußtag 1936 geleistete Arbeit im ganzen Bereiche der Deutschen Reichsbahn stattfinden. Mit der erwähnten allgemeinen Erwägung, daß der Feiertagszuschlag ihrem Charakter gemäß nur dem Arbeiter zu gewähren sei, der am Feiertage arbeite, wenn alle anderen feierten, ist die von der Rev. vertretene gegenteilige Auffassung nicht zu begründen.

Hiernach ist der Anspruch des Kl. auf Gewährung des Wochenfeiertags-Zuschlags von den Vorinstanzen mit Recht für begründet erachtet worden.

Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Nr. 2 (RAG)

Die — inzwischen aufgehobene — Unterstellung der im Bereich der Wehrmacht Beschäftigten unter das Wehrgesetz gilt auch für bereits ausgesprochene Kündigungen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 13. Juli 1938. — RAG. 36/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Aachen.

Der Kl., der bei dem Kasernenneubau in D. gegen ein Bruttogehalt von 345 RM. monatlich als Tiefbautechniker beschäftigt war, wurde am 15. 7. 32 von dem zuständigen Heeresbauamt II in K. fristlos entlassen. Als Entlassungsgrund wurde grobe Pflichtverletzung (Beleidigung des Amtsvorstandes) angegeben. Der Kl. nimmt für sich eine Kündigungsfrist von 6 Wochen auf das Vierteljahr in Anspruch, verlangt aber, weil er bereits am 1. 8. 37 eine neue Stellung gefunden hat, mit der Klage die weitere Zahlung seines Gehalts nur für die Zeit vom 15. bis 31. 7. 37 mit 172,50 RM.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Erlaß des Reichskriegsministers vom 6. 8. 37 (Heeresverordnungsblatt S. 419) unterstellt auf Grund der Ermächtigung im § 35 des Wehrgesetzes vom 21. Mai 1935 (RGBl. I S. 609) die im Bereich der Wehrmacht beschäftigten Angestellten und Arbeiter hinsichtlich ihrer Entlassung aus dem Arbeitsverhältnis der Bestimmung des § 31 Abs. 2 des Wehrgesetzes und macht dadurch die Entscheidungen der militärischen Dienststellen über die Entlassung für die Gerichte bindend. Der Berufungsrichter hält mit dem Bekl. diese Bestimmung auch dann für anwendbar, wenn die Entlassung bereits vor der Herausgabe des Erlasses erfolgt ist und kommt deshalb zur Abweisung der Klage, ohne sachlich zu prüfen, ob der Kl. sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das seine fristlose Entlassung rechtfertigt.

Die Angriffe der Rev. hiergegen können keinen Erfolg haben. Aus dem Wortlaut des Erlasses lassen sich Bedenken gegen die Auslegung des Berufungsrichters nicht entnehmen. Der Erlaß spricht von den im Bereich der Wehrmacht beschäftigten Angestellten und Arbeitern, § 35 des Wehrgesetzes von den im Bereich der Wehrmacht angestellten Zivilpersonen. Zum mindesten der letzte Ausdruck umfaßt auch diejenigen Personen, die bereits entlassen worden sind, bei denen aber über die Rechtmäßigkeit der Entlassung noch gestritten wird. Daß in dem Erlaß des Reichskriegsministers der Kreis enger gezogen werden sollte, ist nicht anzunehmen. Andererseits spricht der Zweck der

Bestimmung entscheidend dafür, daß der Erlaß auch diejenigen Fälle treffen sollte, in denen die Entlassung bereits ausgesprochen war und über ihre Berechtigung gestritten wurde. Wie der Vorderrichter mit Recht ausführt, erfordert die reibungslose Durchführung der großen, im Interesse des Reichs liegenden Aufgaben der Heeresverwaltung, daß die Auswahl aller einzusetzenden Kräfte, insbesondere aber auch die Ausschaltung ungeeigneter und unzuverlässiger Elemente, in die Hand der militärischen Dienststellen gelegt wird, die den erforderlichen Einblick in die besonderen, vielfach dem Gebot der Geheimhaltung unterfallenden Verhältnisse besitzen und zu verantwortungsbewußtem, schnellem und entschlossenem Handeln besonders befähigt und in der Lage sind. Um sie in der Erfüllung ihrer Aufgaben nicht zu hindern, muß alles vermieden werden, was sie gegenüber den unterstellten Zivilpersonen in ihrer Autorität und Entschlußkraft beeinträchtigen könnte. Eine solche Beeinträchtigung könnte aber eintreten, wenn ihre Entscheidungen über Entlassung von Angestellten von außermilitärischen Stellen überprüft und beanstandet werden könnten, welche in die Besonderheiten der Lage nicht ohne weiteres einzudringen vermögen. Aus diesem Grunde ist der Erlaß vom 6. 8. 37 ergangen. Er kann seinen Zweck nur dann voll erreichen, wenn durch ihn auch die Fälle getroffen werden, in denen die Kündigung bereits ausgesprochen worden war. In der Bekanntmachung des Oberkommandos des Heeres vom 14. 9. 37 zu diesem Erlaß (Heeresverordnungsblatt a. a. O.) ist zwar nur gesagt, die Bindung des Gerichts gelte auch für bereits anhängige Kündigungswiderrufsklagen; nach der Erklärung, die das Oberkommando des Heeres dem Arbeitsgericht gegenüber am 11. 10. 37 abgegeben hat, ist darin aber keine Einschränkung zu sehen; von Kündigungswiderrufsklagen ist nur deshalb gesprochen, weil angenommen wurde, daß diese den Regelfall bilden würden. Der Erlaß vom 6. 8. 37 muß deshalb auch auf diejenigen Fälle angewendet werden, in denen die Kündigung bereits ausgesprochen worden war. Daß der Erlaß auch insoweit durch die Ermächtigung in § 35 des Wehrgesetzes gedeckt ist, ist unbedenklich anzunehmen.

Die Revision ist demnach zurückzuweisen.

Anmerkung: Das Urt. des BerGer. ist in Bd. 32 S. 75 (LAG.) abgedruckt und besprochen. Das RAG. kommt in seiner zum amtlichen Abdruck bestimmten Entscheidung zu gleichen Ergebnissen. Auf die damalige

Besprechung kann daher verwiesen werden. Inzwischen ist der Erlaß des Reichskriegsministers vom 6. 8. 37 durch einen Erlaß des Oberkommandos der Wehrmacht vom 15. 7. 38 (Heeresverordnungsblatt B S. 197) aufgehoben. Für die im Bereich der Wehrmacht beschäftigten Arbeiter und Angestellten gelten also hinsichtlich ihrer Entlassung keine Besonderheiten mehr. Mansfeld.

Nr. 3 (RAG)

Auch die Einberufung zu einer neunmonatigen militärischen Ausbildung führt nicht zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 31. August 1938. — RAG. 51/38. —

III. Instanz: Landesarbeitsgericht Krefeld-Uerdingen.

Der im Jahre 1913 geborene Kl., der schon seine Lehrzeit bei der verklagten Firma verbracht hatte, war seit 1. 4. 31 bei ihr mit einem monatlichen Bruttogehalt von zuletzt 166 RM. angestellt. Am 20. 5. 36 wurde er gemustert. Erstmalig erhielt er einen Gestellungsbefehl zum 20. 5. 37 zu einer dreimonatigen Ausbildung bei der Luftwaffe, wurde aber Ende Juni 1937 vorzeitig wieder entlassen, weil er auf Grund freiwilliger Meldung demnächst für die Dauer von 9 Monaten zu einer Flugzeugführerausbildung einberufen werden sollte. Zunächst trat er die alte Stelle bei der Bekl. wieder an. Im August 1937 erhielt er die erwartete Einberufung zur neunmonatigen Flugzeugführerausbildung. Auf dem Gestellungsbefehl fand er den Vermerk, daß durch diese Einberufung das Arbeitsverhältnis nicht beendet sei. Der Prokurist W. der Bekl. bedeutete ihm jedoch, es handle sich hier um ein Mißverständnis des Wehrbezirkskommandos, und teilte ihm unter dem 11. 8. 37 schriftlich mit, daß sein Arbeitsverhältnis durch seine Einberufung erloschen sei. Am 20. 8. 37 trat der Kl. auf Grund seines Gestellungsbefehls seinen Dienst bei der Fliegerübungsstelle G. an. Da er jedoch nicht völlig schwindelfrei war, wurde er von der Flugzeugführerausbildung nach Ablauf von 2 Monaten wieder entlassen und der Reserve II (Luftwaffe) überwiesen. Er meldete sich hierauf bei der Bekl. zur Wiederaufnahme der Arbeit, jedoch ohne Erfolg. Erst am 28. 11. 37 konnte er eine neue Stellung antreten.

Für den Verdienstausfall in der Zeit vom 20. 10. bis 27. 11. 37 beansprucht er von der Bekl. die entsprechende Weiterzahlung seines letzten Monatsgehalts mit 208,30 RM. Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Aus den Gründen:

Nach § 1 der Verordnung über die Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner vom 30. 9. 36 (RGBl. I S. 865), jetzt vom 29. 12. 37 (RGBl. I S. 1417) — Soldatenfürsorgeverordnung — endet das Beschäftigungsverhältnis der Angestellten in der freien Wirtschaft mit dem Tage, an dem sie nach § 8 des Wehrgesetzes zur Erfüllung der aktiven Dienstpflicht in der Wehrmacht aus dem Betrieb ausscheiden. Das gleiche gilt, wenn sie freiwillig

in den aktiven Wehrdienst eintreten. Die Dauer der aktiven Dienstpflicht beträgt zwei Jahre (Erlaß des Führers und Reichskanzlers vom 14. 8. 36 — RGBl. I S. 706 —, § 9 der Verordnung über die Musterung und Aushebung vom 17. 4. 37 — RGBl. I S. 469 — Musterungsverordnung —). Bei der Musterung werden die tauglich oder bedingt tauglich Befundenen der Ersatzreserve I überwiesen (§ 48 der Musterungsverordnung — ebenso bereits § 48 der vorhergehenden Musterungsverordnung vom 21. 3. 36 — RGBl. I S. 201 —). Bei der Aushebung werden die Tauglichen zur Erfüllung der aktiven Dienstpflicht, die bedingt Tauglichen zur kurzfristigen Ausbildung herangezogen (§ 55 der Musterungsverordnung). Diese Gegenüberstellung läßt erkennen, daß unter der aktiven Dienstpflicht die in § 9 das. genannte zweijährige Dienstzeit zu verstehen ist. Die zur kurzfristigen Ausbildung einberufenen Soldaten fallen nicht unter die Vorschriften der Soldatenfürsorgeverordnung vom 30. 9. 36, sondern unterliegen den Vorschriften der Verordnung über die Einberufung zu Uebungen der Wehrmacht vom 25. 11. 35 (RGBl. I S. 1358) — Uebungsverordnung —; rechtlich werden sie so behandelt, als wenn sie zu einer Uebung einberufen würden (§ 21 der Soldatenfürsorgeverordnung vom 30. 9. 36, aufrechterhalten durch § 20 Abs. 2 der Fassung vom 29. 12. 37). Sie sind vom Arbeitgeber zu beurlauben, ihre Einberufung gibt dem Arbeitgeber nicht das Recht zur Kündigung (§ 3 der Uebungsverordnung).

Durch die Anordnung über die Erfassung und Musterung für den aktiven Wehrdienst und Reichsarbeitsdienst vom 25. 11. 1935 (RGBl. I S. 1361) ist unter IIa für die Wehrpflichtigen des Geburtsjahres 1913 bestimmt, daß sie vom Sommer 1936 an im Verlauf der nächsten Jahre aktiven Wehrdienst nur in zweimonatigen Lehrgängen bei Ergänzungseinheiten zu leisten haben. Darüber, daß diese Einberufung als kurzfristige Ausbildung anzusehen ist, besteht kein Zweifel. Nun ist der Kl. allerdings statt zu einem zweimonatigen Lehrgang zu der neunmonatigen Flugzeugführerausbildung einberufen worden. Aber auch wenn diese Einberufung durch seine freiwillige Meldung herbeigeführt sein sollte, würde er zu den Soldaten gehören, die nach § 55 der Musterungsverordnung vom 17. 4. 37 nicht „zur Erfüllung der aktiven Dienstpflicht", sondern nur „zur kurzfristigen Ausbil-

dung" herangezogen worden sind. Der Begriff „kurzfristig" ist vom militärischen Standpunkt aus zu beurteilen. Der Kl. fällt deshalb nicht unter § 1 der Soldatenfürsorgeverordnung, sondern unter die Vorschriften der Uebungsverordnung. Daß eine Einberufung auf neun Monate als kurzfristige Ausbildung anzusehen ist, ergibt sich auch aus § 6 Abs. 2 der Uebungsverordnung. Nach dieser Bestimmung sind Beamten, die zur Ableistung von militärischen Uebungen beurlaubt worden sind, ihre Dienstbezüge bis zu einer Dauer der Uebung von 4 Monaten, bei der Luftwaffe von 6 Monaten fortzuzahlen. Eine Beurlaubung zu militärischen Uebungen im Sinne dieser Verordnung kommt also auch für mehr als 6 Monate in Frage. Trotz der — nicht zu verkennenden — Schwierigkeit für die Bekl., dem Kl. seine Stellung möglichenfalls 9 Monate lang offen zu halten, ist daher im Ergebnis dem Berufungsrichter — entgegen der Revision — darin beizutreten, daß das Angestelltenverhältnis des Kl. durch seine Einberufung von selbst nicht erloschen ist.

Der Vorderrichter verneint weiter auch, daß das Dienstverhältnis des Kl. durch Vereinbarung der Parteien aufgehoben worden ist. Den Darlegungen des persönlich haftenden Gesellschafters der Bekl. — so führt er aus — sei zu entnehmen, daß dieser in der ersten Unterredung mit dem Kl. lediglich die Meinung vertreten habe, daß das Dienstverhältnis für den Fall einer neunmonatigen Einberufung zur militärischen Ausbildung beendet sei. Der Kl. habe keinen Grund gehabt, an der Richtigkeit dieser Ansicht zu zweifeln, da er mit Recht habe annehmen können, daß der rechtsgelehrte Geschäftsführer mit derartigen Fragen vertraut sei. Es sei daher glaubhaft, daß er die abgegebene Erklärung lediglich hingenommen habe, ohne von sich aus sein Einverständnis zu erklären. Der Kl. habe auch später mit dem Zeugen W. nicht vereinbart, daß das Dienstverhältnis mit dem Einberufungstage erlösche. Wenn W. auch dem Kl. gesagt haben möge, ein Wechsel der Arbeitsstelle sei für sein weiteres Fortkommen günstig, und der Kl. dies bestätigt haben möge, so könne doch aus den Gesamtumständen nicht geschlossen werden, daß der Kl. hiermit seinen Arbeitsplatz freiwillig habe aufgeben wollen. Vielmehr liege die Annahme näher, daß der Kl. auch in der Unterredung mit W. von der Richtigkeit von dessen Rechtsansicht ausgegangen sei und sich lediglich damit abgefunden habe,

daß durch seine Einberufung sein Arbeitsverhältnis von selbst erloschen sei.

Diese Auslegung der Verhandlungen zwischen den Parteien enthält im wesentlichen eine tatsächliche Würdigung dessen, was die Parteien gewollt und erklärt haben und ist deshalb der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Nur wenn sie unmöglich wäre, weil sie den Denkgesetzen oder der Lebenserfahrung widerspräche, oder wenn sie unter Verletzung von Auslegungsregeln oder unter Nichtbeachtung von Teilen des Verhandlungsstoffes zustande gekommen wäre, könnte sie mit Erfolg angefochten werden. Alles dies liegt aber nicht vor. Was die Rev. vorbringt, wendet sich in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung, die Sache des Tatrichters ist. Die Auslegung der Verhandlungen dahin, daß die Parteien davon ausgingen, das Dienstverhältnis werde kraft Gesetzes durch die Einberufung des Kl. beendet, von sich aus aber eine Aufhebung des Dienstverhältnisses nicht vereinbaren wollen, ist nicht nur möglich, sondern auch durchaus naheliegend. Auch aus dem widerspruchslosen Hinnehmen des Schreibens der Bekl. vom 11. 8. 37 durch den Kl. brauchte der Berufungsrichter nicht zu schließen, daß die Parteien von sich aus eine Aufhebung des Dienstverhältnisses des Kl. vereinbart hätten.

Die Rev. meint schließlich, der Kl. habe nach den Grundsätzen der Anspruchsverwirkung durch verspätete Geltendmachung von Ansprüchen die Berechtigung verloren, seinen Arbeitsplatz wieder einzunehmen, wenn er nicht mindestens dessen Freihaltung verlangt habe. Auch dieser Angriff geht fehl. Das Verhalten des Kl., der sofort nach seiner Entlassung aus dem Heeresdienst von der Bekl. seine Wiedereinstellung verlangt hat, widerspricht nicht den Grundsätzen von Treu und Glauben. Im Gegenteil: die Bekl. würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn sie dem Kl. aus seinem durch sie selbst hervorgerufenen Irrtum, daß sein Dienstverhältnis durch die Einberufung beendet sei, einen Vorwurf machen und für sich etwa daraus herleiten wollte, daß er sich infolge dieses Irrtums nicht ausdrücklich seine Rechte vorbehalten hat.

Nach allem ist die Bekl. zu Recht verurteilt, ihre Rev. ist zurückzuweisen.

Anmerkung. Das Urteil des BerGer. ist in Bd. 33 S. 49 (LAG.) abgedruckt und dort S. 51 ff. besprochen. Das zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Urt. des RAG. folgt im wesentlichen diesen Darlegungen. Es ist für das Arbeitsleben von grundsätzlicher Bedeutung.

Mansfeld.

Nr. 4 (RAG)

Der Standpunkt der Urteile RAG. Arbeitsrechtsammlung Bd. 4 S. 97 und Bd. 5 S. 495, wonach als gewerblich im Sinne der Arbeitszeitordnung diejenigen Gärtnereibetriebe angesehen wurden, bei denen die naturhafte Erzeugung gegenüber der intensiven und kunstmäßigen Bearbeitung der Pflanzen durch geschulte Kräfte zurücktritt und deren Betriebsrichtung notwendig auf Umsatz der Erzeugnisse geht, wird nicht mehr aufrechterhalten. Statt dessen kommt es auf die naturhafte Hervorbringung von Bodenerzeugnissen, bei welcher der Einfluß von Jahreszeiten, Klima und Witterung nur in beschränktem Maße ausgeschaltet werden kann, entscheidend an, ohne daß es einen Unterschied macht, ob und in welchem Umfang die Gärtnerei zur Beeinflussung des organischen Wachstums künstliche Mittel verwendet.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 14. September 1938. — RAG. 47/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Halle a. d. Saale.

Der Bekl. ist Inhaber eines Gartenbaubetriebes. Auf dem von ihm bewirtschafteten Boden von 10 Morgen baut er Staudengewächse, Sommerblumen und Zierpflanzen an. Auf 2 Morgen werden Maiblumen gezogen, 2 weitere Morgen dienen einer Baumschule, für welche der Bekl. junge Pflanzen ankauft und sie dann kultiviert. Etwa 2200 qm sind mit Gewächshäusern besetzt, welche durch eine Warmwasseranlage geheizt werden. In den Gewächshäusern werden Gemüse, Blumen, Tomaten und Zierpflanzen gezogen. Der Bekl. übernimmt auch die Einrichtung und Pflege von gärtnerischen und Parkanlagen für Dritte. Die zur Bepflanzung erforderlichen Sträucher und Blumen werden zum weit überwiegenden Teil in seinem Betrieb erzeugt. Der Bekl. unterhält endlich auch zwei Läden, in denen die von ihm gezogenen Blumen, Zierpflanzen sowie die im Betriebe gefertigten Gebinde der verschiedenen Art (Sträuße, Kränze usw.) abgesetzt werden.

Der Kläger war vom 1. 8. bis 15. 9. 36 bei dem Bekl. in der Landschaftsgärtnerei als Gärtnergehilfe gegen freie Station und eine Barlohnvergütung von monatlich 43 RM. beschäftigt. Er hat bis zu 10½ Stunden täglich Arbeit geleistet. Seiner Ansicht nach ist der Betrieb des Bekl. ein gewerbliches Unternehmen im Sinne der Gewerbeordnung. Er verlangt daher für die über 8 Stunden hinaus geleistete Mehrarbeit eine Mehrarbeitsvergütung von 20 RM. Davon entfallen auf die über 10 Stunden hinaus geleistete Arbeitszeit 5 RM. Der Bekl. meint, sein Betrieb sei der Landwirtschaft zuzurechnen, und er sei deshalb nach dem Landarbeitertarifvertrag berechtigt gewesen, den Kl. ohne Mehrarbeitsvergütung bis zu 10 Stunden täglich zu beschäftigen. Zum Betrage von 5 RM. hat er den Anspruch des Kl. anerkannt und ist insoweit durch Anerkenntnis-Teilurteil verurteilt worden. Wegen der weiteren 15 RM. hat das Arb.-Ger. den Bekl. ebenfalls verurteilt, das LAG. hat dieses Urteil dahin abgeändert, daß es den Bekl. zur Zahlung von 5 RM. an den Kl. verurteilt und den Kl. mit seinem Mehranspruch abgewiesen hat.

Mit der Rev. verfolgt der Kl. seinen bisherigen Anspruch weiter. Die Parteien sind darüber einig, daß das angefochtene Urt. dahin zu verstehen ist, daß dem Kl. nur der anerkannte Betrag von 5 RM. zugesprochen, wegen des Mehrbetrages von 15 RM. aber die Klage abgewiesen worden ist. Die Rev. ist mit dem Hinzufügen zurückgewiesen worden, daß es sich bei den dem Kl. zugesprochenen 5 RM. um den durch Anerkenntnisurteil erledigten Betrag handelt, der Kl. also mit seinem Mehranspruch in Höhe von 15 RM. abgewiesen worden ist.

Aus den Gründen:

Die Entscheidung, ob dem Kl. eine Mehrarbeitsvergütung zusteht, hängt lediglich davon ab, ob der Betrieb des Bekl. als gewerblich, nicht als landwirtschaftlich anzusehen ist. Darüber, unter welchen Umständen eine Gärtnerei einen gewerblichen Betrieb darstellt, wird seit langem lebhaft gestritten. Uebereinstimmung besteht nur darin, daß Landschaftsgärtnereien, die sich im wesentlichen mit der Anlage und Pflege von Gärten, Parks und dergleichen beschäftigen (einschließlich Friedhofs- und Dekorationsgärtnereien) und sogenannte Handelsgärtnereien, die ausschließlich oder überwiegend mit gärtnerischen Erzeugnissen Handel treiben, gewerbliche Betriebe sind. Beides kommt für den hier zu entscheidenden Fall nicht in Betracht, da für die Beurteilung der Gesamtbetrieb maßgebend ist, nach der Feststellung des Berufungsrichters aber die von dem Bekl. betriebene Landschaftsgärtnerei nur geringen Umfang hat und die Ladengeschäfte des Bekl. nur zum Absatz seiner eigenen Erzeugnisse dienen. Das Wesentliche an dem Betriebe des Bekl. ist die Erzeugung hochwertiger pflanzlicher Bodenerzeugnisse, die er unter gesteigerter Bodenbewirtschaftung und unter Anwendung der im Gartenbau üblichen Mittel gewinnt.

Das RAG. hat in zwei Entscheidungen aus den Jahren 1928 und 1929 (RAG. Bd. 2 S. 256[1]), Bd. 3 S. 159[2])) den Standpunkt vertreten, daß als gewerblich im Sinne der Arbeitszeitordnung

[1]) ArbRSamml. Bd. 4 S. 97.
[2]) ArbRSamml. Bd. 5 S. 495.

Gärtnereibetriebe anzusehen sind, bei denen die naturhafte Erzeugung gegenüber der intensiven und kunstmäßigen Bearbeitung der Pflanzen durch geschulte Kräfte zurücktritt und deren Betriebsrichtung notwendig auf Umsatz der Erzeugnisse geht. Dieser Standpunkt kann bei nochmaliger Prüfung nicht mehr aufrechterhalten werden. Mit Recht weist der Berufungsrichter darauf hin, daß die Bedeutung der Unterschiede zwischen Gartenbau und reiner Landwirtschaft, auf welche in jenen Entscheidungen Gewicht gelegt worden ist, inzwischen sehr zurückgetreten ist. Im Zeichen des Vierjahresplans und der Erzeugungsschlachten wird auch die reine Landwirtschaft fortschreitend intensiver betrieben, sie bedient sich in zunehmendem Umfange, um die Erzeugung zu heben, zur Beeinflussung des organischen Wachstums derjenigen Wege und Mittel, die auch im Gartenbau angewendet werden, wie Bewässerungsanlagen, Beregnungsanlagen, gesteigerter Bodenbearbeitung, Schutzanlagen und dergleichen. Auch die reine Landwirtschaft kann geschulte Arbeitskräfte nicht entbehren, das Bestreben geht dahin, allen bei der Landwirtschaft Tätigen eine immer bessere Ausbildung für ihren Beruf zu geben. Schließlich ist die reine Landwirtschaft zwar in Einzelfällen ohne Richtung auf den Umsatz ihrer Erzeugnisse denkbar, doch handelt es sich bei ihnen um so wenig zahlreiche Ausnahmen, daß auf sie kein Gewicht gelegt werden kann. Haben somit die Unterschiede zwischen Gärtnereibetrieben und reiner Landwirtschaft gerade in letzter Zeit an Gewicht verloren, so muß das beiden Gemeinsame, die naturhafte Hervorbringung von Bodenerzeugnissen, bei welcher der Einfluß von Jahreszeiten, Klima und Witterung nur in beschränktem Maße ausgeschaltet werden können, wieder in den Vordergrund treten. Aus diesem Grunde erscheint es angemessen, Gärtnereibetriebe der Art, wei sie der Bekl. betreibt, auch im Sinne der Arbeitszeitordnung den landwirtschaftlichen Betrieben zuzurechnen. Denselben Standpunkt vertritt das gemeinschaftliche Rundschreiben des Reichswirtschaftsministers, des Reichsarbeitsministers, des Reichsministers der Justiz und des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft vom 15. 5. 33 (Deutsche Justiz 1936 S. 359), welches zwar für die Gerichte nicht bindend ist, aber doch wertvolle Fingerzeige für die eingetretene Aenderung der Verkehrsauffassung gibt. Von entscheidender Bedeutung in der angegebenen Richtung ist aber der Umstand, daß der Gartenbau durch § 1 Abs. 2 des Ges. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes usw. vom 13. 9. 33 (RGBl. I S. 626) und § 5 der 1. VO. dazu vom 8. 12. 33 (RGBl. I S. 1060) in die deutsche Landwirtschaft (Reichsnährstand) eingegliedert worden ist. Die am 1. 1. 39 in Kraft tretende neue Arbeitszeitordnung vom 30. 4. 38 (RGBl. I S. 447) führt infolgedessen auch die Landwirtschaft einschließlich des Gartenbaus unter den Ausnahmen auf, auf die sie keine Anwendung findet.

Alles dies rechtfertigt den Schluß, daß auch die Arbeitszeitordnung vom 26. 7. 34 auf den Betrieb des Bekl. keine Anwendung findet. Die Rev. des Kl. ist deshalb mit einem Zusatz zurückzuweisen, durch welchen die zu Mißdeutungen Anlaß gebende Formel des angefochtenen Urteils klargestellt wird.

Anmerkung. Das Urt. ist zur Veröffentlichung in der Amtl. Samml. bestimmt. Es bringt einen grundsätzlichen Wandel in der Rechtsprechung des RAG. zu der viel umstrittenen Frage, unter welchen Voraussetzungen die Gärtnereien zur Landwirtschaft oder zum Gewerbebetrieb zu rechnen sind. Den Ausführungen des Urt. ist beizutreten.

Wegen der besonderen grundsätzlichen Bedeutung, die in der ausdrücklichen Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung des RAG. zu dieser Frage liegt, seien einige Ausführungen noch gestattet, die auch die Verbindungslinien zum sonstigen Sozialrecht betonen.

Derselbe Streit, der das RAG. zu dieser Frage seit Jahren beschäftigt hat, ist auch auf anderen Rechtsgebieten, wie z. B. in der Sozialversicherung und im Steuerrecht aufgetreten. Er hat auch dort viel Kopfzerbrechen verursacht. Früher war die gemeinsame Linie, daß geprüft wurde, ob bei den Gärtnereibetrieben die einfache Urproduktion oder die Verwendung künstlicher Vorrichtungen zur Beeinflussung der Pflanzenzucht überwog. Im ersteren Fall wurden die Gärtnereibetriebe zur Landwirtschaft, im letzteren zu den Gewerbebetrieben gerechnet. Eine Besonderheit brachte für die Unfallversicherung der § 917 Abs. 1 der Reichsversicherungsordnung, der grundsätzlich die Gärtnereien zu den landwirtschaftlichen Betrieben rechnet. Diese Begriffsbestimmung wurde in der Rechtsprechung auch für die Krankenversicherung übernommen (vgl. Entsch. des RVA. in Amtl. Nachr. des RVA. 1926 S. 270). Auch in der Arbeitslosenversicherung wurde die Frage sehr häufig praktisch, da Tätigkeiten in der Landwirtschaft nach § 70 AVAVG. dort von der Versicherungspflicht befreit sind. Die ältere Rechtsprechung zur Arbeitslosenversicherung vertrat bei der Auslegung dieser Vorschrift denselben Standpunkt, wie er eben für Kranken- und Unfallversicherung dargestellt wurde (vgl. z. B. Entsch. des RVA. in Amtl. Nachr. f. RV. 1932 S. IV 197). In neuerer Zeit vollzog sich hier in der Arbeitslosenversicherung eine Schwenkung, die in derselben Richtung verläuft, wie sie jetzt auch das RAG in dem hier vorliegenden Urt. vorgenommen hat. (Vgl. Entsch. des RVA. im RABl. 1935 S. IV 415 und 280).

Das RAG. nimmt auch Bezug auf einen gemeinschaftlichen Erlaß der vier Minister: Reichsarbeitsminister, Reichsminister der Finanzen, Reichsminster für Ernährung und Landwirtschaft und Reichswirtschafts-

minister vom 15. Mai 1933, der in sehr ausführlicher, näher begründeter Weise aus dem Wandel der Verkehrsanschauung heraus die gemeinschaftliche Stellung im Sinne dieser neueren Wandlung darlegt. Im Endergebnis hat sich damit eine gemeinsame Rechtsprechung im Sinne dieser gewandelten Verkehrsanschauung für die Arbeitslosenversicherung und für das Arbeitsrecht vollzogen, während neuere Urt. für die übrigen Zweige der Sozialversicherung bisher hierzu noch nicht vorliegen.

Nicht identisch mit dieser eben erörterten Frage ist die weitere Streitfrage, die in dem hier vorliegenden Urt. des RAG. keine Rolle spielt, ob eine Bewirtschaftung von Grund und Boden auf Grund einer Besitzverfügungsgewalt des Betriebsunternehmers nötig ist. Hierzu liegt eine Entscheidung des Beschlußsenats für Arbeitslosenversicherung des RVA. vor. Sie verlangt grundsätzlich diese Voraussetzung, nimmt aber einen landwirtschaftlichen Gärtnereibetrieb auch dann an, wenn Gartenpflege ohne eigene Bodenbewirtschaftung betrieben wird, sofern die Bewirtschaftung eigenen Bodens das Gepräge des Gesamtbetriebes abgibt. (Entsch. u. Mitt. des RVA. Bd. 43 S. 188.) In dem eben erwähnten gemeinsamen Ministerialerlaß wird allgemein die Eigenschaft als landwirtschaftlicher Betrieb verneint, wenn Gartenpflege ohne eigene Bodenbewirtschaftung betrieben wird. Für die Unfallversicherung steht eine Entscheidung noch aus. Für die ältere Zeit war die Eigenschaft als landwirtschaftlicher Betrieb in der UV. durch Bestimmung des Reichsversicherungsamts bejaht, auch soweit Gartenpflege ohne eigene Bodenbewirtschaftung stattfindet. (Vgl. Schulte-Holthausen, Komm. z. RVO., § 917 Anm. 2.)

Dersch.

Nr. 5 (RAG)

Betriebe, die ganz oder hauptsächlich dazu bestimmt sind, Bedürfnisse der eigenen Landwirtschaft zu befriedigen, sind landwirtschaftliche Nebenbetriebe gewerblicher Art jedenfalls dann, wenn in erheblichem Umfang auch nicht selbstgezogene Erzeugnisse zur Verarbeitung hinzugekauft und verarbeitet werden. Offen gelassen ist die Frage, ob nicht auch landwirtschaftliche Brennereien, die nur Erzeugnisse der eigenen Wirtschaft verarbeiten, als Nebenbetriebe gewerblicher Art anzusehen sind, weil ihr Hauptzweck immer die Herstellung und Veräußerung von Sprit ist. Ohne Bedeutung für diese Frage ist die Einteilung der Brennereien im Branntweinmonopolgesetz in verschiedene Klassen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 14. September 1938. — RAG. 58/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Bielefeld.

Die Bekl. betreibt neben ihrer Landwirtschaft eine Preßhefe- und Spritfabrik sowie eine Kornbranntweinbrennerei. Das in der Landwirtschaft gewonnene Korn wird in der Brennerei verarbeitet und die anfallende Schlempe an das in der Landwirtschaft gehaltene Mastvieh verfüttert. Der Dünger wird wieder in der eigenen Landwirtschaft verwertet.

Der Kl., der schon früher als Kraftfahrer bei der Bekl. tätig gewesen war, ist vom Jahre 1932 an bis zum 24. April 1937 wieder bei ihr beschäftigt gewesen. Er hat wöchentlich 58 Stunden gearbeitet. Die zwei ersten Arbeitsstunden täglich hat er in der Hefe- und Spritfabrik gearbeitet, im übrigen in der Brennerei. Einige Male im Monat hat er einen der beiden ständigen Heizer vertreten. Sein Stundenlohn von anfangs 57 Rpf. ist 1932 auf 60 Rpf. erhöht worden.

Nachdem der Kl. am 4. 5. 37 Urlaubsansprüche erhoben hat, die erfüllt worden sind, hat er am 20. 5. 37 für die letzten 2 Jahre eine Mehrvergütung von 25 v. H. für 10 in der Woche geleistete Ueberstunden geltend gemacht, deren Berechtigung die Bekl. bestreitet. Seiner Klage auf Zahlung von 156 RM. ist in allen Instanzen stattgegeben worden.

Aus den Gründen:

Für die Frage, ob die regelmäßige 8stündige Arbeitszeit der Arbeitszeitordnung vom 26. 7. 34 (RGBl. I S. 804) — AZO. — für den Kl. galt, ist nach § 1 AZO. entscheidend, ob die Branntweinbrennerei der Bekl., in welcher er regelmäßig beschäftigt war, ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb gewerblicher Art ist. Ist dies nicht der Fall, so galt für ihn die vorläufige Landarbeitsordnung vom 24. 1. 19 (RGBl. S. 111) mit ihrer durchschnittlichen Arbeitszeit von etwas über 9 Stunden, bei welcher er eine Vergütung für Ueberstunden nicht zu beanspruchen haben würde.

Nach Ansicht des BerGer. ist die Brennerei der Bekl. ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb gewerblicher Art, weil in ihr nicht nur das in der eigenen Landwirtschaft gewonnene Korn verarbeitet, sondern in erheblichem Maß Korn zur Verarbeitung hinzugekauft wird. Die Rev. beanstandet zu Unrecht den Hinweis des Vorderrichters darauf, daß sich auf dem Lager zeitweise 15000 bis 16000 Zentner Roggen befunden hätten und bezeichnet dies als maßlose Uebertreibung. Sie übersieht dabei, daß diese vom Kl. aufgestellte Behauptung nach dem angefochtenen Urteil unwidersprochen geblieben ist. Es handelt sich um eine — allerdings in den Gründen enthaltene — tatsächliche Feststellung über das Parteivorbringen, die nach § 314 ZPO. mangels Berichtigung vollen Beweis erbringt (RGZ. Bd. 80 S. 172 [174]). Nach § 138 Abs. 3, § 288 ZPO. hatte der Vorderrichter demnach diese Behauptung als richtig hinzunehmen. Mit ihrem Bestreiten in der Rev.-Inst. kann die Bekl. nicht gehört werden. Daß in den Jahren von April 1935 bis dahin 1937 in der Brennerei überwiegend fremde Erzeugnisse, neben Roggen auch Mais, verarbeitet worden sind, gibt die Bekl. übrigens auch jetzt zu.

Die Rev. weist darauf hin, daß in den letzten Jahren infolge der Schwierigkeit der Beschaffung ausländischer Kraftfuttermittel die Gewinnung von Schlempe in den Brennereien für die Durchhaltung des Viehbestandes immer größere Bedeutung gewonnen habe. Sie will daraus den Schluß ziehen, daß es sich bei den Branntweinbrennereien auf dem Lande gar nicht um Nebenbetriebe, sondern um Teilbetriebe der Landwirtschaft handele. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Nach § 918 RVO. sind auch Betriebe, die ganz oder hauptsächlich dazu bestimmt sind, Bedürfnisse der eigenen Landwirtschaft zu befriedigen, landwirtschaftliche Nebenbetriebe. Auf demselben Standpunkt steht § 1 Nr. 1 der — am 1. 1. 39 in Kraft tretenden — neuen Arbeitszeitordnung vom 30. 4. 38 (RGBl. I S. 447). Der Begriff des Nebenbetriebes hat sich also nicht geändert.

Es mag unentschieden bleiben, ob nicht auch landwirtschaftliche Brennereien, die nur Erzeugnisse der eigenen Wirtschaft verarbeiten, als Nebenbetriebe gewerblicher Art anzusehen sind, weil ihr Hauptzweck immer die Herstellung und Veräußerung von Sprit ist. Jedenfalls zieht der Berufungsrichter daraus, daß in der Brennerei der Bekl. in erheblichem Umfange Korn und Mais zur Verarbeitung hinzugekauft und verarbeitet worden sind, mit Recht den Schluß, daß es sich um einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb gewerblicher Art handelt.

Der Hinweis der Rev., daß die Brennerei der Bekl. als landwirtschaftliche Brennerei im Sinne des § 25 des Branntweinmonopolgesetzes vom 8. 4. 22 (RGBl. S. 405) anerkannt worden sei, liegt neben der Sache. Die Einteilung der Brennereien im Branntweinmonopolgesetz in verschiedene Klassen hat Bedeutung für die Veranlagung zum Brennrecht und die Höhe des Abnahmepreises, also nur für die Zwecke der Monopolverwaltung. Ohne Belang ist weiter, ob die Brennerei vom Finanzamt als landwirtschaftliches Vermögen bewertet worden ist. Denn daß es sich bei der Brennerei der Bekl. um einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb handelt, ist — wie bereits dargelegt — außer Frage. Zu entschieden ist für die Anwendung der AZO. nur die Frage, ob dieser landwirtschaftliche Nebenbetrieb gewerblicher Art ist. Diese Frage aber ist auf Grund des vorliegenden Sachverhalts zu bejahen.

Hiernach fällt die Tätigkeit des Klägers unter die Bestimmungen der AZO., ein Ergebnis, welches um so weniger beanstandet werden kann, als in den Brennereien das Bedürfnis, die tägliche Arbeitszeit wie in der Landwirtschaft je nach der Jahreszeit verschieden festzusetzen, nicht besteht. Die Bekl. ist daher mit Recht zur Zahlung des geforderten Ueberstundenzuschlages verurteilt worden. Ihre Rev. ist zurückzuweisen.

Anmerkung. Dem zur Veröffentlichung in der Amtl. Samml. bestimmten Urt. ist beizutreten. Es behandelt das in der praktischen Anwendung außerordentlich schwierige Randgebiet zwischen Landwirtschaft und Gewerbe. Eine große Praxis hat hierzu die Rechtsprechung der Unfallversicherung aufzuweisen. Es ist zu begrüßen, daß das vorliegende Urt. die in der Sozialversicherung geläufigen Wege hierzu unter Bezugnahme auf die gesetzliche Regelung des § 918 der Reichsversicherungsordnung übernimmt. Dadurch wird eine der Praxis dienliche Uebereinstimmung in der Anwendung der Arbeitszeitordnung und der Unfallversicherung erreicht. Ein Auseinandergehen würde hier den Beteiligten nicht verständlich gewesen sein.

Es kam auf die Frage an, wann ein als gewerblich anzusehender Nebenbetrieb der Landwirtschaft vorliegt. Den diesbezüglichen Gedankengängen des Urt. und insbesondere auch der Betonung, daß die Eingruppierung nach dem Branntweimonopolgesetz hier keine Bedeutung hat, ist beizutreten.

Außerhalb der Entscheidung stand die Frage, ob und wann eine lediglich als Bestandteil des landwirtschaftlichen Betriebs anzusehende Verrichtung vorliegt, wie z. B. die Ausbeutung einer Lehmgrube durch einen Landwirt für seine landwirtschaftlichen Zwecke. Ein solcher oder ähnlicher Tatbestand ist hier nicht gegeben, sondern es handelt sich hier um einen Nebenbetrieb, der begrifflich nach der Rechtsprechung vorliegt, wenn er eine gewisse Selbständigkeit zwar hat, aber dem Hauptbetrieb dient. Dersch.

Nr. 6 (RAG.)

Sieht eine Tarifordnung vor, daß eine Urlaubsvergütung zurückgefordert werden kann, wenn das Gefolgschaftsmitglied Urlaub erhalten hat, aber noch nicht 6 Monate im Fall eines Ausscheidens im laufenden Jahr der Betriebszugehörigkeit beschäftigt war, so ist in Wirklichkeit nach der neueren Auffassung vom Wesen des Urlaubsanspruchs eine solche Rückforderung unmöglich. Vielmehr ist der Urlaubsanspruch einheitlich auf Freizeit und Lohnvergütung während der Freizeit gerichtet und daher durch Gewährung der Freizeit mit Lohnvergütung die Lohnvergütung ebenfalls verbraucht. Eine solche Rückforderungsklausel ist daher tatsächlich und rechtlich nicht mehr möglich.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 31. August 1938 — RAG. 45/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Duisburg.

Der Kl. war vom 5. 8. 35 bis 20. 9. 37 bei der Bekl. in Arbeit und schied dann auf eigene Kündigung aus. Er hatte Ende August bis Anfang September 1936 und vom 31. 8. bis 6. 9. 37 Urlaub gehabt. Bei der letzten Lohnzahlung zog ihm die Bekl. die zweite Urlaubsvergütung mit 38,40 RM. von seinem Restlohn ab, nämlich 6,80 RM. für den 31. 8. und den Rest für 1. bis mit 6. 9. 37.

Der Kl. hat auf den Betrag Klage erhoben, da der Abzug, wenn überhaupt, höchstens im Rahmen des § 850 b ZPO. mit 2,25 RM. hätte erfolgen dürfen.

Die Bekl. wurde in zwei Rechtszügen zu dem ganzen Klagebetrag verurteilt. Sie hat Rev. mit dem Ziele auf Klagabweisung eingelegt. Der Kl. hat um Zurückweisung der Rev. gebeten.

Aus den Gründen:

Beim Eintritt des Kl. bei der Bekl. galt für ihn der Rahmentarifvertrag über die Arbeitsverhältnisse der Arbeiter in der Rheinisch-Westfälischen Eisen- und Stahlindustrie vom 26. 5. 30 als Tarifordnung. Nr. VIII C 1 b dieses Tarifs gewährte im zweiten Jahre der Werksangehörigkeit 3, im 3. Jahre 4 Arbeitstage als Urlaub.

Am 1. 4. 36 trat die Tarifordnung zur Regelung des Urlaubs der gewerblichen Gefolgschaftsmitglieder in der Metallindustrie des Wirtschaftsgebiets Westfalen vom 23. 6. 36 (RABl. IV S. 624) in Kraft. Sie gewährte dem Gefolgschaftsmitglied im zweiten bis fünften Jahr der Betriebszugehörigkeit 6 Werktage Urlaub.

Mit Wirkung vom 1. 4. 37 galt die Tarifordnung zur Regelung des Urlaubsverhältnisses der gewerblichen Arbeiter einschließlich der Nichtmetallarbeiter in allen Betrieben der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie vom 5. 4. 37 (RArbBl. VI S. 362) Nr. II a mit der Bestimmung:

1. Der Urlaub für die Gefolgschaftsmitglieder über 18 Jahre beträgt im ersten bis fünften Jahr der Betriebszugehörigkeit 6 Arbeitstage.
2. Der Urlaub wird erstmalig nach sechsmonatiger Dauer der Betriebszugehörigkeit erworben.
3. Der Urlaubsanspruch entfällt, falls das Gefolgschaftsmitglied im zweiten oder in den folgenden Jahren aus der Betriebszugehörigkeit ausscheidet und noch nicht 4 Monate im laufenden Jahr der Betriebszugehörigkeit beschäftigt war. War dem Gefolgschaftsmitglied bereits Urlaub gewährt, so kann die Urlaubsvergütung nicht zurückgefordert werden.

Nr. 3 wurde mit Wirkung vom 1. 4. 37 durch die Tarifordnung vom 5. 5. 37 RArbBl. VI S. 430 dahin geändert, daß der Urlaub bei Ausscheiden des Gefolgschaftsmitglieds entfalle, wenn

es noch nicht 6 Monate im laufenden Jahr der Betriebszugehörigkeit beschäftigt gewesen sei.

Schließlich verfügte die Tarifordnung für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Wirtschaftsgebiets Westfalen vom 28. 5. 37 RArb.Bl. VI S. 589 mit Wirkung vom 25. 6. 37 in Nr. V:

1. Der Urlaub für Gefolgschaftsmitglieder über 18 Jahre beträgt im ersten bis fünften Jahr der Betriebszugehörigkeit 6 Arbeitstage.
2. Der Urlaubsanspruch wird erstmalig nach sechsmonatiger Dauer der Betriebszugehörigkeit erworben.
3. Der Urlaubsanspruch entfällt, falls das Gefolgschaftsmitglied im zweiten oder in den folgenden Jahren der Betriebszugehörigkeit ausscheidet und noch nicht 6 Monate im laufenden Jahr der Betriebszugehörigkeit beschäftigt war. Ferner entfällt der Urlaubsanspruch.....

   War dem Gefolgschaftsmitglied bereits Urlaub gewährt, so kann die Urlaubsvergütung nicht zurückgefordert werden, es sei denn, daß das Gefolgschaftsmitglied noch nicht 6 Monate im laufenden Jahr der Betriebszugehörigkeit beschäftigt war.

Dem BerGer. ist darin beizupflichten, daß der Urlaubsanspruch des Klägers im Jahr 1937 nicht aus den früheren Tarifbestimmungen hergeleitet werden kann. Der Wechsel in der Urlaubsregelung konnte allerdings zur Folge haben, daß ein nach früherem Tarifrecht erworbener Urlaubsanspruch nach der neuen Tarifordnung durch die Bedingung der sechsmonatigen Beschäftigung im Betrieb im laufenden Jahr vernichtet wurde. Dadurch kann aber die Maßgeblichkeit der jeweiligen Tarifordnung nicht berührt werden. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob nach der alten Tarifordnung das erste Beschäftigungsjahr als Wartejahr oder als Sperrjahr anzusehen war und ob der im Jahr 1936 gewährte Urlaub demnach Urlaub für das Jahr 1935 oder für 1936 war. Nr. V 3 der TO. vom 28. 5. 37 setzt nicht voraus, daß der erste Urlaubsanspruch nach Nr. V 2 schon nach sechsmonatiger Dauer der Betriebszugehörigkeit erworben worden ist, sondern gilt uneingeschränkt für alle Gefolgschaftsmitglieder ohne Rücksicht auf das bei ihrem Dienstantritt maßgeblich gewesene Tarifrecht.

Diesen Standpunkt hat das RAG. auch schon in RAG. 279/37, Urteil vom 29. 6. 38[1]), das zum Abdruck bestimmt ist, zu derselben TO. eingenommen. Dort war die Sachlage aber insofern anders,

[1]) ArbRSamml Bd. 33 S. 253 ff.

als der Arbeitnehmer nach Inkrafttreten der TO. vom 5. 4. 37 in dem Betrieb der Bekl. kein neues Urlaubsjahr, das mit dem Beschäftigungsjahr zusammenfällt, mehr begonnen hat. Hier begann das neue Urlaubsjahr des Kl. nach Einführung der neuen TO. am 5. 8. 37. Der Urlaub vom 31. 8. bis 6. 9. 37 war Urlaub für dieses Beschäftigungs- und Urlaubsjahr.

Der Urlaubsanspruch ist aus seinem Erholungszweck einheitlich auf Freizeitgewährung und Lohnvergütung während der Freizeit gerichtet. Freizeitgewährung ohne Lohnvergütung ist begrifflich kein Urlaub, zweckdienliche Freizeitgestaltung ohne Verfügungsfreiheit über die Urlaubsvergütung in aller Regel unmöglich. Nun besteht allerdings heute noch gesetzlich außerhalb der TO. oder dem Einzelvertrag kein Urlaubsanspruch. Allein die hier maßgebliche TO. gibt das Recht auf Urlaub unverkennbar in dem Sinne der Freizeitgewährung mit Lohnvergütung. Dann ist es aber schlechterdings unmöglich, den verbrauchten „Urlaub" zurückzufordern. Kein Gefolgschaftsmitglied weiß, ob es die Beschäftigungszeit von 6 Monaten erfüllen wird, wenn es den Urlaub aus Betriebsgründen vorwegnehmen muß. Die Rückforderungsklausel würde daher praktisch für die ganze Gefolgschaft, soweit sie die sechsmonatige Wartezeit nicht vor Urlaubsbeginn erfüllen konnte, den Urlaubsanspruch wieder vernichten und an seine Stelle eine unbezahlte Freizeit und einen Lohnzuschlag nach Ablauf der jährlichen Bewährungsfrist setzen. Eine solche Zerreißung des Urlaubs in zwei selbständige Ansprüche mochte der früheren Rechtsauffassung des Urlaubsanspruchs als eines Teiles des Arbeitsentgelts entsprechen. Die heute zum Durchbruch gekommene Erkenntnis des Urlaubs als einer für die Erhaltung der Arbeitskraft des schaffenden Menschen im Interesse des Volksganzen nicht minder als im Interesse des einzelnen selbst unentbehrlichen Einrichtung (RAG. Bd. 19 S. 299)[2]) verträgt die Zerlegung des Urlaubsanspruchs nicht mehr. Gewährt die Tarifordnung demnach einmal Urlaub, so ist mit der Freizeit auch die Urlaubsvergütung endgültig verbraucht, die Durchführung der Rückforderungsbestimmung der TO. also tatsächlich und rechtlich unmöglich.

[2]) ArbRSamml. Bd. 32 S. 316

Diesen Erwägungen steht es nicht entgegen, daß nach der Rechtsprechung des RAG. unter Umständen die Urlaubsvergütung noch verlangt werden kann, wenn die Freizeitgewährung wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr möglich ist. Auch in diesen Fällen hat das RAG. betont, daß die Auszahlung der Urlaubsvergütung der nachträglichen Erfüllung des Urlaubszwecks zu dienen hat. Die unlösliche Verbundenheit der Freizeitgewährung mit der Urlaubsvergütung schließt auch nicht aus, daß besondere Gründe der Arglist oder eines sonstigen sittenwidrigen Verhaltens des austretenden Gefolgschaftsmitglieds die Rückforderung der Urlaubsvergütung rechtfertigen können, wobei es dahingestellt bleiben kann, ob die Wirkung eines solchen Verhaltens darin zu erblicken wäre, daß dadurch der Urlaubsanspruch im ganzen rückwirkend aufgehoben und der verbrauchte Urlaub in unbezahlte Freizeit verwandelt würde, oder darin, daß dadurch eine Schadenersatzforderung für den gewährten Urlaub entstünde. Das Gefolgschaftsmitglied muß aber, soll der Urlaub überhaupt als solcher verbraucht werden, damit rechnen können, daß er ihm in seinem ganzen Inhalt nicht ohne sein Verschulden nachträglich wieder entzogen werden kann. Das hat offenbar auch dazu geführt, daß der Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Arbeitsrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht — Arbeitsberichte der Akademie Nr. 8 — in § 77 ausdrücklich bestimmt, daß ein Urlaubsanspruch im allgemeinen nicht entstehen soll, wenn das Arbeitsverhältnis vor dem 1. 5. endet, daß aber der für die Urlaubszeit gezahlte Lohn trotzdem nicht zurückgefordert werden kann, wenn der Urlaub da schon gewährt ist.

Doppelurlaub ist in diesem Entwurfe dadurch vermieden, daß nach § 76 neu angestellten Gefolgsmännern erstmalig nach einer Wartezeit von 6 Monaten Urlaub nur dann zusteht, wenn sie nicht schon für dasselbe Kalenderjahr Urlaub erhalten haben. Diese Sicherung enthält die hier maßgebliche TO. vom 28. 5. 37 nicht. Aus der infolgedessen entstehenden Gefahr eines Doppelurlaubs im selben Jahr kann aber nicht die ganze Gefolgschaft, auch soweit sie nicht schuldhaft selbst die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeiführt, zu einer den Erholungszweck vereitelnden Einschränkung in der Urlaubszeit gezwungen werden, um der Gefahr, später die in der Freizeit verbrauchte

Urlaubsvergütung wieder einsparen und zurückzahlen zu müssen, zu entgehen.

Schuldhaftes Verhalten mit der Folge der Ersatzpflicht der Urlaubsentschädigung kann aber nicht schon allein darin gesehen werden, daß das Gefolgschaftsmitglied seinerseits nach dem Urlaub kündigt. Sonst würde sich das Recht aus Rückforderung der Urlaubsvergütung als eine wieder unzulässige Beschränkung des freien Kündigungsrechts auswirken. Es müssen besondere Umstände hinzukommen, die die Kündigung nach dem Urlaub als arglistig oder sittenwidrig kennzeichnen. Solche Umstände hat die Bekl. nicht geltend gemacht.

Die Klage auf Zahlung des ganzen Restlohns ist demnach gerechtfertigt, ohne daß erst noch die Unzulässigkeit der Einhaltung aus § 394 BGB., § 850 b ZPO. zu untersuchen wäre. Die Rev. war als unbegründet zurückzuweisen.

Anmerkung. Die grundsätzliche Entscheidung, die zur Veröffentlichung in der Amtl. Samml. bestimmt ist, geht folgerichtig in begrüßenswerter Weise auf dem Weg weiter, den die neuere Rechtsprechung des RAG., insbesondere seit dem Urt. vom 16. 3. 38 (ArbRSamml. Bd. 32 S. 316) beschritten hat. Sie verneint auch hier die Möglichkeit einer Zerlegung des Urlaubsanspruchs in zwei parallele Ansprüche auf Freizeit und Urlaubsvergütung und betont den einheitlichen Charakter des Anspruchs auf Freizeit und Lohnvergütung während der Freizeit. Es ist eine durchaus anzuerkennende Folgerung, wenn hieraus der Schluß gezogen wird, daß in denjenigen Fällen, in denen eine Tarifordnung den Urlaub vor Erfüllung einer bestimmten Beschäftigungszeit gewährt und nachträglich eine Rückforderung des Lohnes durch eine Rückforderungsklausel vorsieht, in Wirklichkeit nach dieser neuen Erkenntnis vom Wesen des Urlaubs diese Klausel unmöglich ist; denn mit der Urlaubsgewährung ist zugleich auch die Urlaubsvergütung endgültig verbraucht. Eine andere Frage ist, ob im Fall der Arglist oder eines sonstigen sittenwidrigen Verhaltens ein Schadenersatzanspruch besteht. Diese Frage ist im Urt. offen gelassen. Sie wird unter den Voraussetzungen des § 826 BGB. zu bejahen sein. Dagegen erscheint die in Erwägungsform vom Urt. aufgeworfene Frage, ob etwa in einem solchen Fall der Urlaubsanspruch im ganzen rückwirkend aufgehoben und der verbrauchte Urlaub in unbezahlte Freizeit verwandelt werde, zu konstruktiv. Dersch.

Nr. 7 (RAG)

1. Der § 4 Arbeitszeitordnung hat weder mit der Zulässigkeit der über seinen Rahmen hinaus verlangten Ueberstunden, noch mit ihrer Bezahlung etwas zu tun, sondern gestattet die andere Verteilung der Arbeitszeit in der 96stündigen Doppelwoche — nach § 3 Abs. 1 —.

2. Werden höhere Löhne, als im Tarif vorgesehen, zugestanden, so treten diese im Sinn des § 4 der Arbeitszeitordnung an die Stelle des Tariflohns und müssen für Ueberstunden um denjenigen vom Hundertsatz erhöht werden, der in der TO. für Ueberstunden vorgesehen ist. Zwar ist eine Vereinbarung mit den Gefolgschaftsmitgliedern hierbei statt dessen in dem Sinn möglich, daß und inwieweit der neben der Grundvergütung zugesagte übertarifliche Lohn neben der Grundvergütung den Ueberstundenzuschlag enthält; der Betriebsführer kann jedoch nicht nachträglich einseitig den über den Tariflohn hinausgehenden Betrag als Ueberstundenzuschlag erklären und kann sich nicht darauf berufen, von dem Ueberstundenzuschlag ohne Vereinbarung befreit zu sein, weil er ohnehin übertarifliche Löhne zahle.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 21. September 1938 — RAG. 43/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Hagen.

Der Kl. war Kraftfahrer in der Zweigniederlassung der Bekl. in S. mit einem Wochenlohn von 37 RM. Er verlangt für die Zeit vom 16. 5. 35 bis 31. 7. 37 für 484²/₈ geleistete Ueberstunden den aus dem Wochenlohn bei 48stündiger Arbeitswoche errechneten Stundenlohn von 77 Rpf. mit dem tarifmäßigen 12prozentigen Zuschlag, das sind 373,26 RM. + 44,79 RM. = 418,05 RM.

Die Bekl. verweigert die Zahlung und wendet ein, die von dem Kl. geleisteten Ueberstunden seien durch Minderleistungen an anderen Tagen ausgeglichen. Dabei sei der 12prozentige Ueberstundenzuschlag dadurch berücksichtigt worden, daß sie dem Kl. den festen Wochenlohn von 37 RM., statt des tarifmäßigen Stundenlohns von 66 Rpf. 77 Rpf. bezahlt habe, also für die regelmäßige Arbeitsstunde mehr als er für Ueberstunden zu beanspruchen gehabt habe. Für nicht auszugleichende Spitzen habe sie 77 Rpf. und 12 Prozent Zuschlag vergütet. Dieses Ausgleichsverfahren habe sie, um einen gleichbleibenden Lohn gewähren zu können, seit Juli 1934 mit allgemeiner Zustimmung ihrer Gefolgschaftsmitglieder eingeführt und auch dem Kl. bei seiner Einstellung bekanntgegeben. Außerdem beruft sie sich auf Verwirkung des Anspruchs und auf Verzicht des Kl. durch widerspruchslose Entgegennahme seines Lohnes. Nach ihrer Betriebsordnung müsse gegen die Lohnabrechnung bei Verlust des Anspruchs innerhalb 14 Tagen Einspruch eingelegt werden.

Kl. hat nach seiner Lohnaufstellung in der fraglichen Zeit 316¼ Ueberstunden geleistet, für die nicht in derselben oder der folgenden Woche regelmäßige Arbeitsstunden ausgefallen sind. Für diese Ueberstunden hat das ArbGer. dem Kl. unter Zugrundelegung eines Stundenlohns von 66 Rpf. 233,77 RM. zugesprochen, im übrigen die Klage abgewiesen. Das LAG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen, ist aber für die Bezahlung von Ueberstunden von einem Stundenlohn von 77 Rpf. ausgegangen und hat deshalb auf die Berufung des Kl. die Bekl. verurteilt, an ihn 272,52 RM. rückständigen Bruttolohn zu zahlen.

Auf Rev. ist das Urt. des LAG. aufgehoben, die Berufung des Kl. gegen das Urt. des ArbGer. zurückgewiesen und auf die Berufung des Bekl. das Urt. des ArbGer. dahin abgeändert worden, daß die Bekl. verurteilt wurde, an den Kl. 29,22 RM. zu zahlen, und der weitergehende Klaganspruch abgewiesen wurde.

Aus den Gründen:

Die Bekl. behauptet, mit den Kraftfahrern ihrer Gefolgschaft vereinbart zu haben, daß ein fester Wochenlohn gewährt werde, der über dem tarifmäßigen Stundenlohn, der unbestritten 66 Rpf. ist, gelegen sei, dafür sollten Ueberstunden in fortlaufender Verrechnung ohne Beschränkung auf die nach § 4 ArbZO. in der Fassung der VO. vom 26. 7. 34 zulässige Ausgleichung der Mehrarbeit mit dem Ausfall von Arbeitsstunden in der gleichen oder der folgenden Woche mit dem Ausfall an Arbeitsstunden ohne Lohnzuschlag ausgeglichen werden.

Das ArbGer. sah in einer solchen Vereinbarung einen Verstoß gegen § 4 ArbZO. und hielt sie deshalb für nichtig, obwohl § 4 Abs. 3 des für die Rechtsbeziehungen der Parteien maßgebenden, als Tarifordnung weitergeltenden Tarifvertrags für gewerbliche Arbeitnehmer in den Groß- und Einzelhandelsfirmen in Stadt- und Landkreis S. vom 21. 3. 33 bestimme, daß mit den Kraftfahrern die Zahl der anzurechnenden Ueberstunden von Fall zu Fall zu vereinbaren sei. Denn hier sei nicht die Art der Ausgleichung der Ueberstunden gemeint, sondern nur bezweckt, zwischen den Beteiligten über die Anzahl der Ueberstunden Uebereinstimmung herbeizuführen.

Diese Ansicht ist rechtsirrig. § 4 ArbZO. hat weder mit der Zulässigkeit der über seinen Rahmen hinaus verlangten Ueberstunden, noch mit ihrer Bezahlung etwas zu tun, sondern gestattet — nach seiner Ueberschrift — die „andere Verteilung der Arbeitszeit" in der — nach § 3 Abs. 1 — 96stündigen Doppelwoche.

Die Zulässigkeit von Ueberstunden über 96 Ueberstunden in der Doppelwoche ergibt sich aus § 2 Abs. 3 des Tarifvertrags, wonach aus zwingenden wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen eine wöchentliche Mehrarbeit bis zu 12 Stunden angeordnet werden kann. § 4 TV. schreibt für diese Mehrarbeit einen Zuschlag von 12 Prozent über den jeweiligen Tariflohn vor. Jedenfalls mußte also bei der von der Bekl. behaupteten Vereinbarung der 12prozentige Ueberstundenzuschlag eingehalten sein. Die Vereinbarung mußte aber auch eindeutig erkennen lassen, daß und inwieweit der

zugesagte Lohn neben der Grundvergütung den Ueberstundenzuschlag enthielt. Der Betriebsführer kann nicht nachträglich einseitig den über den Tariflohn hinausgehenden Betrag als Ueberstundenzuschlag erklären und kann sich nicht darauf berufen, von dem Ueberstundenzuschlag ohne Vereinbarung befreit zu sein, weil er ohnehin übertarifliche Löhne zahle. § 4 TV. ist nicht dahin auszulegen, daß seiner Vorschrift genügt sei, wenn überhaupt 12 Prozent über den Tariflohn bezahlt werden, sondern der Zuschlag muß zu dem jeweiligen Lohn für die regelmäßige Arbeitszeit dazu kommen. Das folgt aus der zwingenden Vorschrift des § 14 ArbZO. — Es ist nicht ersichtlich, warum das BerGer. auf die alte Fassung der Arbeitszeitordnung und auf ihren § 6a zurückgegriffen hat —, daß für Mehrarbeit eine angemessene Vergütung über den Lohn für die regelmäßige Arbeitszeit hinaus zu beanspruchen ist. Die Tariflöhne sind nur Mindestsätze nicht nur nach § 32 Abs. 2 Satz 1, § 29 AOG., sondern waren es auch schon nach § 1 TarifVO., wenn der Tarifvertrag nicht selbst in dieser Richtung eine Einschränkung vorsah. Eine solche Einschränkung enthält der hier maßgebliche Tarifvertrag nicht. Werden höhere Löhne zugestanden, so treten sie auf Grund des Einzelvertrages an Stelle des Tariflohns und müssen nach § 4 TV. für Ueberstunden um 12 Prozent erhöht werden.

Für den Ueberstundenzuschlag kam es demnach in der Tat darauf an, ob die Bekl. das von ihr behauptete Abkommen bewiesen hat, nicht nur als Abkommen mit der Gefolgschaft, die bei Einführung der Regelung bei ihr in Arbeit stand, sondern im besonderen auch als Abkommen mit dem Kl. Es kann keine Rede davon sein, daß der Kl. das Abkommen schon deshalb gegen sich gelten lassen mußte, weil es bei seinem Eintritt vorhanden war, auch wenn er über seinen Inhalt damals nicht unterrichtet wurde. Konnte die Bekl. dagegen beweisen, daß der Kl. bei seinem Eintritt auf die Abgeltung des Ueberstundenzuschlags durch die Bezahlung übertariflicher Löhne hingewiesen worden war, dann mochten der Vereinbarung keine rechtlichen Bedenken entgegenstehen. Diese Auslegung gibt die Bekl. ihrer Regelung in ihren Ausführungen über die Zulässigkeit einer Pauschalvergütung für Mehrarbeit und der Vertragsfreiheit hinsichtlich der Zeit der Zahlung für die Mehrarbeit. Die Ausführungen liegen aber neben der Sache, wenn die eindeutige Aufklärung des Klägers

über diesen Sinn der übertariflichen Wochenlöhne nicht bewiesen ist.

Das BerGer. hat die Vereinbarung mit dem Kl. nach der Beweisaufnahme nicht für bewiesen gehalten. Eine Vermutung spricht nicht für die Vereinbarung (RAG. Bd. 17 S. 178 [182][1]). Das BerGer. hat vielmehr aus den Umständen nicht einmal für wahrscheinlich gehalten, daß die Lohnregelung diesen Sinn gehabt hat. Es hat aus dem Bedarf der Bekl. an umsichtigen und geschulten Kraftfahrern und aus der Lebenserfahrung, daß gute Kraftfahrer vielfach übertariflich entlohnt werden, geschlossen, daß die Bekl. veranlaßt war, für die regelmäßige Arbeitszeit übertarifliche Löhne zu gewähren. Es hat weiter darauf hingewiesen, daß Spitzen, d. h. nach der Verrechnung der Bekl. in größeren Zeiträumen nicht ausgleichbare Ueberstunden, mit dem aus dem Wochenlohn bei 48stündiger Arbeitswoche errechneten Stundenlohn von 77 Rpf. und einen 12prozentigen Zuschlag bezahlt wurden. Diese Erwägungen werden nicht durch den Einwand der Rev. entkräftet, daß die Bekl. mit der Einführung des festen Wochenlohns die damalige Arbeitslosigkeit habe bekämpfen wollen. Das deutet nur auf einen beabsichtigten Ausgleich von Wochen mit weniger als 48stündiger Arbeitszeit mit Wochen mit Mehrarbeit hinsichtlich der Grundvergütung, beweist aber noch nichts für die Abgeltung auch des Ueberstundenzuschlags durch den übertariflichen Wochenlohn.

Weiter ist aber nach der Feststellung des BerGer. auch durch die Zeugen nicht bewiesen worden, daß dem Kläger bei seiner Einstellung erklärt worden wäre, daß der Ueberstundenzuschlag durch die übertarifliche Lohnzahlung abgegolten würde. Die Zeugen J. und B. haben ausgesagt, daß sie nicht bestimmt wissen, ob sie mit dem Kläger bei seiner Einstellung in diesem Sinne gesprochen haben. Daß die Bekl. das Gegenteil behauptet hat, hat das BerGer. nicht verkannt. Der Kl. hat aber nicht zugegeben, daß er bei seiner Einstellung so unterrichtet, sondern nur, daß es so gehandhabt worden wäre.

Es ist nicht ersichtlich, nach welcher Richtung das Fragerecht zur weiteren Aufklärung hätte dienen sollen und welche sachdienlichen Behauptungen die Bekl. bei seiner Ausübung dann unter

[1]) ArbRSamml. Bd. 28 S. 97.

Beweis gestellt hätte. Weitere Zeugen für ihre Darstellung hat die Bkl. nicht benannt. Durch die vernommenen Zeugen ist aber nach dem angefochtenen Urteil nicht nur die notwendige Aufklärung des Kl. nicht bewiesen worden, sondern nicht einmal, daß sich die „Betriebsvertretung" über die beabsichtigte Regelung völlig klar geworden ist und ihr in Kenntnis davon zugestimmt hat. Wenn hier von Betriebsvertretung gesprochen wurde, so sind daraus keine rechtlichen Folgen gezogen, sondern es sollte damit offensichtlich nur in Zweifel gezogen werden, daß die Gefolgschaft in ihrer Gesamtheit, abgesehen von dem Kl. im besonderen, über den angeblichen Inhalt der Regelung richtig ins Bild gesetzt worden ist.

Von dem Anspruch auf den Ueberstundenzuschlag ist der Anspruch auf die Grundvergütung für die Ueberstunden zu unterscheiden. Nach § 3 Satz 3 TV. wird nur die tatsächlich geleistete Arbeitszeit bezahlt. Nach § 5 der Betriebsordnung der Bekl. ist die Einteilung der Arbeitszeit für das Fahrpersonal durch den Lageristen zu bestimmen. Im Rahmen der gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen müssen sämtliche Gefolgschaftsmitglieder nach den Erfordernissen des Betriebs Ueberstunden leisten. Das Fahrpersonal hatte demnach keinen Anspruch darauf, in der Woche immer 48 Stunden beschäftigt zu werden. Wenn nun trotzdem ein fester Wochenlohn gewährt wurde, aber nur die tatsächlich geleistete Arbeitszeit zu bezahlen war, so ergibt sich daraus, daß die Bezahlung des Wochenlohns nicht den Sinn haben konnte, daß auch abgefeierte Arbeitsstunden voll bezahlt werden sollten, wenn der Kraftfahrer in der Woche nur überhaupt gefahren war, sondern daß die Grundvergütung zwar in der Woche in derselben Höhe bezahlt wurde, daß aber abgefeierte Stunden in anderen Wochen durch Mehrarbeit auszugleichen waren. Dazu bedurfte es im Hinblick auf die Bestimmung des § 3 Satz 3 TV. keiner ausdrücklichen Vereinbarung mehr. Die Rechtslage ist hier nicht anders als in dem in RAG. Bd. 17 S. 89[2]) behandelten Fall. Das hat das BerGer. auch hier verkannt. Es hat ausgeführt, daß der Kraftfahrer, der keine Ueberstunden gefahren habe, denselben Wochenlohn erhalten habe, hat dabei jedoch übersehen, daß eben deshalb für jeden Kraftfahrer die Ausgleichslisten ge-

[2]) ArbRSamml Bd. 28 S. 245.

führt wurden, in denen in größeren Zeiträumen abgefeierte Stunden und Ueberstunden verrechnet wurden. Die wöchentliche Lohnzahlung bei weniger als 48stündiger Arbeitszeit war nichts anderes als vorschußweise oder nachträgliche Bezahlung von Ueberstunden anderer Wochen. Darin liegt kein Vorstoß gegen die Arbeitszeitordnung oder andere gesetzliche oder tarifliche Bestimmungen, insbesondere auch nicht gegen § 14 ArbZO., der nur den Ueberstundenzuschlag, nicht die Grundvergütung für Ueberstunden betrifft. Es entsprach der Tarifbestimmung, daß nur geleistete Arbeit zu zahlen war, und kam dem Bedürfnis der Fahrer nach gleichbleibenden Wocheneinnahmen entgegen.

Die Rev. ist demnach insofern begründet, als der Kl. nicht verlangen kann, mangels ausdrücklicher Aufklärung die Grundvergütung für die Ueberstunden nochmal bezahlt zu erhalten, obwohl sie ihm in den festen Wochenlöhnen schon bezahlt wurden. § 3 Satz 3 TV. war Inhalt seines Arbeitsvertrags. Ein Mißverständnis in dieser Richtung muß zu seinen Lasten gehen.

Anders verhält es sich aber, wie ausgeführt, hinsichtlich des Ueberstundenzuschlags. Dazu bemängelt die Rev., daß das BerGer. nicht aus dem Wochenlohn unter Zugrundelegung der 48stündigen Arbeitswoche einen regelmäßigen Stundenlohn von 77 Rpf. hätte berechnen dürfen, weil § 2 Abs. 3 TV. eine wöchentliche Mehrarbeit bis zu 12 Stunden zulasse und § 5 der Betriebsordnung dem Abteilungsleiter die Anordnung von Ueberstunden freistelle, die Arbeitswoche demnach nicht immer nur 48 Arbeitsstunden umfasse. Dabei ist übersehen, daß das angefochtene Urteil aus den angegebenen Gründen festgestellt hat, daß der vereinbarte Wochenlohn für die regelmäßige Arbeitszeit, also für die 48stündige Arbeitswoche gezahlt ist. Sie konnte aus Ueberstunden anderer Wochen ergänzt, aber nicht überschritten werden. Die Ueberschreitung war nicht mehr „regelmäßige Arbeitszeit" nach § 2 Abs. 1 TV.

Das BerGer. hat deshalb der Berechnung des Ueberstundenzuschlags mit Recht den Stundenlohn von 77 Rpf. als die vereinbarte Grundvergütung zugrunde gelegt. Aus § 4 TO., der Vorschrift, daß der Zuschlag 12 Prozent über dem jeweiligen Tariflohn liegen müsse, sind dagegen keine Bedenken herzuleiten. Es wurde schon ausgeführt, daß § 14 ATO. vielmehr dazu zwingt, die Mehrarbeit mit einer angemessenen Vergütung über den

regelmäßigen Lohn hinaus zu zahlen, und daß deshalb die Tarifbestimmung in dem Sinne verstanden werden muß, daß bei der Berechnung des Zuschlags von dem vereinbarten Lohn auszugehen ist, der nur nicht geringer sein darf als der jeweilige Tariflohn. Derselbe Standpunkt ist in der RAG. Bd. 17 S. 180 ff.[3]) vertreten. Er wurde zudem von der Bekl. selbst bei der Bezahlung von Spitzen eingenommen. Bei der Ausrechnung des Zuschlags für die 316¼ Ueberstunden ist dem BerGer. ein kleiner Rechenfehler unterlaufen. 12 Prozent aus 243,50 RM. sind 29,22 RM., nicht 29,02 RM.

Die widerspruchslose Entgegennahme des Wochenlohns durch den Kl. kann so lange nicht als stillschweigende Zustimmung zu der Abgeltung des Ueberstundenzuschlags durch den übertariflichen Wochenlohn gedeutet werden, als sich der Kl. über die Sach- und Rechtslage noch gar nicht klar war. Ebensowenig kann insolange von einem Verzicht des Kl. auf die tarifmäßig unabdingbare Bezahlung des Ueberstundenzuschlags die Rede sein. Dazu hat das BerGer., wenn auch nur kurz, ausgeführt, daß die Kraftfahrer der Bekl. erst mit der Zeit aus dem Einzelfall erkannten, daß der Ueberstundenzuschlag durch die von der Bekl. getroffene Regelung eingespart wurde, und daß der Kl. erst mit der Zeit erkannte, daß infolge der Handhabung der Bekl. Ueberstundenzuschläge nicht bezahlt wurden.

Aus diesem Grunde hat das angefochtene Urteil auch Arglist des Kl. und Verwirkung verneint. Die Verwirkung setzt ein Verhalten des Gläubigers voraus, das annehmen läßt, daß er auf seinen Anspruch nicht mehr zurückkommen werde, und weiter auf seiten des Schuldners die Unzumutbarkeit der Nachforderung. Das Stillhalten des Kl. deutete nicht darauf hin, daß er die ihm nach Tarif oder Vertrag zustehenden Ansprüche nicht geltend machen wolle, sondern nur darauf, daß er seine Rechte nicht erkannt hatte. Unzureichende Aufklärung des Klägers ging insoweit zu Lasten der Bekl. Sie kann daraus nicht herleiten, daß ihr die Zahlung, zu der sie objektiv verpflichtet ist, nicht mehr angesonnen werden könne.

§ 6 der Betriebsordnung verbietet die Geltendmachung von Einsprüchen gegen die Lohnabrechnung nach 14 Tagen. Verfallklauseln sind auch nach heutigem Recht zulässig (RAG. Bd. 17

[3]) ArbRSamml. Bd. 28 S. 97.

S. 107[4]). Die Verfallklausel in der Betriebsordnung der Bekl. hat das BerGer. aber ohne Rechtsirrtum dahin ausgelegt, daß sie nur den Inhalt der Abrechnung betreffe, aber nicht Einsprüche aus selbständigen Rechtsgründen abschneide, die bei dem Rechenwerk überhaupt nicht berücksichtigt worden sind. Zudem würde es gegen Treu und Glauben verstoßen, den Kl. an der Unterlassung der Geltendmachung von Ansprüchen festzuhalten, die er infolge einer zu Lasten der Bekl. gehenden Unklarheit der Rechtslage nicht rechtzeitig erkannt hat.

Die Verfahrensrügen der Rev. aus §§ 139, 286 ZPO. sind nicht begründet. Die Rev. ist demnach hinsichtlich des verlangten Ueberstundenzuschlags unter Berücksichtigung des erwähnten Rechenfehlers unbegründet. Hinsichtlich der Grundvergütung für die Ueberstunden war das Berufungsurteil dagegen aufzuheben und die Klage insoweit abzuweisen.

Anmerkung. Das zur Veröffentlichung in der Amtl. Samml. bestimmte Urt. klärt in überzeugender Weise zwei wichtige grundsätzliche Fragen des Arbeitszeitrechts.

1. Zunächst stellt es fest, daß der § 4 der Arbeitszeitordnung, der die Ausgleichsarbeit behandelt, nichts mit der Zulässigkeit von Ueberstunden, die über seinen Rahmen hinaus verlangt werden, und ebensowenig etwas mit deren Bezahlung zu tun hat. Vielmehr ist es auch in der Praxis schon seit langem geläufig, daß diese Vorschrift lediglich innerhalb des Rahmens der einfachen und der Doppelwoche einen Ausgleich durch Mehrarbeit für vorangegangenen Ausfall von Arbeitsstunden als Ausgleichsarbeit zuläßt und regelt. Diese Mehrarbeit wird ausdrücklich nicht unter die zuschlagspflichtige Ueberarbeit im Sinne des Gesetzes gerechnet, wie die Zitate im § 14 der Arbeitszeitordnung ergeben.

Es handelt sich also im vorliegenden Fall um echte Ueberarbeit über 96 Arbeitsstunden hinaus, die u. a. durch Tarifordnung nach § 8 der Arbeitszeitordnung zugelassen werden kann, und von der der vorliegende als Tarifordnung übergeleitete Tarifvertrag Gebrauch gemacht hat. Für sie ist somit nach näherer Maßgabe des § 14 der Arbeitszeitordnung ein Ueberstundenzuschlag, die Mehrarbeitsvergütung zu entrichten. Ihre Bestimmung bildet den Gegenstand der weiteren grundsätzlichen Ausführungen des Urteils (s. unten Ziff. 2).

2. Grundsätzlich wird der Ueberstundenzuschlag nach § 14 Abs. 1 der Arbeitszeitordnung berechnet in Gestalt einer angemessenen Vergütung „Ueber den Lohn für die regelmäßige Arbeitszeit hinaus". Ist dieser Lohn für die regelmäßige Arbeitszeit in dem betreffenden Betriebe bereits über der normalen Höhe der Tariflöhne, werden also bereits übertarifliche Löhne gewährt, so bildet dieses höhere Niveau nach der klaren Fassung des Gesetzes den Ausgangspunkt für den Ueberstundenzuschlag; dieser tritt also zu diesen übertariflichen Löhnen hinzu. Sie können nicht rechnerisch zunächst auf die Tarifhöhe gesenkt werden.

[4]) ArbRSamml. Bd. 27 S. 313.

Abweichungen für die Bemessung sind durch Vereinbarung der Beteiligten nach § 14 Abs. 2 der Arbeitszeitordnung zwar zulässig. Aber das Urt. arbeitet mit Recht heraus, daß in Wirklichkeit eine Vereinbarung vorliegen muß und nicht etwa nur eine einseitige Erklärung des Betriebsführers, in der er nachträglich den Ueberstundenzuschlag mit den übertariflichen Löhnen verrechnen will. Dersch.

Nr. 8 (RAG)

Die Entscheidung über die Höhe eines Mehrarbeitszuschlages nach § 14 der ArbZO. ist, wenn eine tarifliche Regelung vorliegt, nicht unmittelbar aus dem Gesetz, sondern aus der tariflichen Regelung zu entnehmen. Deshalb ist in erster Linie der Wille der ehemaligen Tarifparteien eines als Tarifordnung übergeleiteten Tarifvertrags hierzu zu ermitteln, wobei auch auf die tatsächliche Handhabung der Bezahlung in solchen Fällen zurückzugreifen ist. Erst wenn dies zu keiner Klarheit führt, hat das Gericht von sich aus die Tarifbestimmung auszulegen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 25. Mai 1938 — RAG. 282/37 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Hagen.

Der Kl. war als Dreher bei der Bekl., einem zur Märkischen Eisenindustrie gehörenden Betrieb, tätig.

Für das Arbeitsverhältnis der Parteien galt in der im vorliegenden Rechtsstreit in Betracht kommenden Zeit zwischen dem 1. 1. 35 und dem 31. 3. 37 der als Tarifordnung weitergeltende Rahmentarif für die Märkische Eisenindustrie (Hagen/Schwelm) vom 11. 1. 33. Dieser Tarifvertrag enthielt für die Bezahlung von Mehrarbeit in seinem § 6 Abs. 2 die folgende Bestimmung:

Ueberstunden werden mit einem Zuschlag von 25 Prozent zum Tariflohn bezahlt.

Der Kl. hat im Akkord gearbeitet und einen Durchschnittsstundenverdienst von 0,82 RM. erreicht, während der tarifliche Stundenlohn 0,62 RM. beträgt. Der Kl. hat wiederholt Ueberarbeit geleistet. Die Bekl. hat ihm für die geleisteten Ueberstunden einen Zuschlag von 25 Prozent zu dem Tarifstundenlohn gewährt. Die Höhe dieser Vergütung bemängelt der Kl. Er will den 25prozentigen Zuschlag nach dem von ihm tatsächlich erreichten Durchschnittsstundenverdienst von 0,82 RM. errechnet bezahlt erhalten. Der Unterschied zwischen den Berechnungsarten der Parteien beträgt in der Zeit zwischen dem Januar 1935 und dem März 1937, wie unstreitig ist, 84,85 RM.

Diese 84,85 RM. sind der Gegenstand des Rechsstreits.

ArbGer. und LAG. haben zugunsten des Kl. erkannt.

Auf die Rev. ist die Sache an das LAG. zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

Das BerGer. geht davon aus, daß nach § 6a der Arbeitszeitverordnung (richtig hätte das BerGer. anführen müssen § 14 Abs. 2 der Arbeitszeitordnung vom 26. 7. 34 RGBl. Teil I S. 804) als angemessene Vergütung für Mehrarbeit, soweit nicht

die Beteiligten eine anderweite Regelung vereinbart haben oder besondere Umstände eine solche rechtfertigen, ein Zuschlag auf 25 Prozent zum normalen Verdienst gelte. Für Akkordlohnempfänger sei bei Berechnung des Mehrarbeitszuschlages nach der Rechtsprechung des RAG. der Durchschnittsakkordverdienst, nicht der Tarifstundenlohn zugrunde zu legen. Eine abweichende tarifliche Regelung sei nicht getroffen. Aus § 6 Abs. 2 des Tarifvertrages könne zwingend nicht gefolgert werden, daß der Zuschlag nicht zum Akkordverdienst, sondern zum Stundenlohn gezahlt werden sollte. Die Handhabung in der Praxis sei unterschiedlich gewesen. Eine Vernehmnug des bei den Verhandlungen über den Tarifvertrag beteiligt gewesenen Dr. S. komme nicht in Frage, weil aus ihr doch keine Klarheit gefunden werden könne. Schriftliche Unterlagen aus den Verhandlungen seien von den Parteien nicht vorgelegt worden. Die Erfahrung spreche nach der Fassung des Tarifvertrages dafür, daß die Frage bei den Tarifverhandlungen nicht angeschnitten worden sei. Es sei auch nicht erkennbar, daß die Fassung des Tarifvertrages bewußt für die Arbeitnehmer ungünstiger als im Gesetz mit Rücksicht auf die schwierige Lage im Wirtschaftsgebiet Hagen-Schwelm gewählt worden sei. Der Tarifvertrag müsse daher aus sich ausgelegt werden. Es bestehe kein Anlaß anzunehmen, daß der Tarifvertrag eine von der Arbeitszeitverordnung abweichende, dem Arbeitnehmer ungünstigere Regelung habe enthalten sollen.

Demgegenüber rügt die Rev., es sei nicht ersichtlich, worauf das BerGer. seine Annahme stütze, die tatsächliche Handhabung in der Berechnung des Mehrarbeitszuschlages für Akkordlöhner im Geltungsbereich des Tarifvertrags sei keine einheitliche. Das BerGer. habe auch nicht über den Beweisantritt über die Verhandlungen bei Abschluß des Tarifvertrages hinweggehen dürfen. Die Besprechungen bei Abschluß eines Tarifvertrages seien für seine spätere Auslegung wesentlich. Auch die jetzige TO. des Reichstreuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Westfalen vom 28. 5. 37 für die Eisen-, Metall- und Elektro-Industrie (veröffentl. RArbBl. VI S. 589) spreche in ihrer Regelung der Mehrarbeitsvergütung für die von der Bekl. angenommene Auslegung des früheren Tarifvertrages.

Die Rev. führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das BerGer.

Zu Recht geht das BerGer. davon aus, daß die Entscheidung über die Höhe des dem Kl. für die Mehrarbeit zustehenden Zuschlages, wenn eine tarifliche Regelung vorliegt, nicht unmittelbar aus dem Gesetz, sondern aus dieser, vorliegend also aus dem als Tarifordnung weiter geltenden Rahmentarifvertrag für die Märkische Eisenindustrie Hagen-Schwelm vom 11. 1. 33 zu entnehmen ist. (Zu vgl. RAG. Bd. 17 S. 179 [181].)[1])

Die Auslegung, die der Tarifvertrag in der Frage der Bezahlung der Mehrarbeit eines Akkordarbeiters durch das BerGer. dann gefunden hat, gibt allerdings zu Beanstandungen Anlaß. Die Fassung des Tarifvertrages in dieser Frage ist, wie auch das BerGer. nicht verkennt, nicht eindeutig. Das BerGer. führt zu Recht aus, daß eine bestimmte Regelung der Bezahlung der Mehrarbeit eines Akkordlöhners in dem Tarifvertrag überhaupt nicht getroffen sei und daß die Auffassung der Bekl., daß der Zuschlag zum Tarifstundenlohn, nicht zum Durchschnittsakkordverdienst zu zahlen sei, nicht zwingend sei. Es kommt dann, nachdem es die verschiedenen in Frage kommenden Gesichtspunkte erörtert hat, zu der der Bekl. ungünstigen Auslegung des Tarifvertrages. Ist aber die Auslegung eines Tarifvertrages nicht eindeutig, dann ist es Sache des Tatrichters, den Willen der früheren Tarifparteien bei Abschluß des Tarifvertrages zu erforschen. Dies hat das RAG. noch in einer neueren Entscheidung vom 4. 4. 37 RAG. 77/37 ArbRSamml. Bd. 31 S. 193 [195] für den Fall angenommen, daß der Treuhänder der Arbeit vor dem Inkrafttreten des AOG. einen früheren Tarifvertrag ohne Aenderung wieder in Kraft setzte und dieser dann als Tarifordnung nach dem 1. 5. 34 in Kraft geblieben ist. Dies muß um so mehr für den Fall der ununterbrochenen Gültigkeit eines Tarifvertrages gelten. Hier hatte nun die Bekl. Beweis über den geäußerten Willen der Tarifvertragsparteien bei Abschluß des Tarifvertrages durch Benennung des bei den Verhandlungen beteiligt gewesenen Dr. S. angetreten. Ueber diesen für die Frage der Auslegung des Tarifvertrages wesentlichen Beweisantritt durfte sich das BerGer. nicht mit der vorweggenommenen Beweiswürdigung, daß die Beweiserhebung doch keine Klarheit bringen würde, hinwegsetzen. Daneben hatten aber auch beide Parteien im einzelnen substantierte und unter Beweis gestellte Behauptungen über die Handhabung der Bezahlung von Ueberarbeit von Akkordlöhnern

[1]) ArbRSamml. Bd. 28 S. 97.

im täglichen Arbeitsleben vor und nach dem Abschluß des Tarifvertrages vom 11. 1. 33 vorgetragen.

Hiernach war aber die angefochtene Entscheidung aufzuheben. Sache des BerGer. wird es sein, in der erneuten Verhandlung den Willen der Tarifvertragsparteien in der Frage der Bezahlung der Mehrheit der Akkordlöhne bei Abschluß des Tarifvertrages zu erforschen. Zur Beantwortung dieser Frage kann das BerGer. auch auf die tatsächliche Handhabung der Bezahlung in solchen Fällen im Geltungsbereich des Tarifvertrages vor oder nach der Vereinbarung des Tarifvertrages zurückgreifen. Erst wenn die in dieser Richtung von den Parteien vorgetragenen Behauptungen und angebotenen Beweise zu keiner Klarheit führen, kann das BerGer. von sich aus an die Auslegung des Tarifvertrages herangehen.

Neben der Sache liegen allerdings die Ausführungen der Rev. über die Bedeutung der Regelung in der späteren Tarifordnung für die Eisen-, Metall- und Elektro-Industrie des Wirtschaftsgebietes Westfalen für die Auslegung des früheren Tarifvertrages. Die Regelung der streitigen Frage in der neuen Tarifordnung gerade für den Stadtkreis Hagen und einen anderen Teil des Gesamttarifgebiets (II Nr. 4 Abs. 2): Gewährung des 25prozentigen Zuschlages auf den um 15 Prozent erhöhten Tarifstundenlohn ist völlig neuartig und entspricht weder der von dem Kl. noch der von der Bekl. gewünschten Auslegung des Tarifvertrages; die nunmehrige Regelung im übrigen Tarifgebiet entspricht aber der vom Kläger gewünschten Auslegung des alten Tarifvertrages.

Anmerkung. Dem Urt. ist darin beizutreten, daß für die Frage, ob der Ueberstundenzuschlag für Mehrarbeit im Sinne des § 14 ArbZVO. im Fall von Akkordarbeit auf der Grundlage des Durchschnittsakkordverdienstes oder des tariflichen Stundenlohns zu berechnen ist, in erster Linie eine diesbezügliche tarifliche Bestimmung maßgebend ist. Daraus ergibt sich, daß bei Unklarheit einer solchen vorhandenen Tarifbestimmung diese nach den anerkannten Auslegungsgrundsätzen auszulegen ist. Die vom RAG. hier im Urteil gegebenen Richtlinien entsprechen seiner ständigen Rechtsprechung über die Auslegung von Tarifverträgen, die als Tarifordnungen übergeleitet sind. Hier spielt der Wille der ehemaligen Tarifparteien eine entscheidende Rolle, während originäre Treuhändertarifordnungen nach der Rechtsprechung bzgl. der Auslegung den Grundsätzen wie Gesetze und Verordnungen unterliegen.

Wie die Frage, wann der Wille der ehemaligen Tarifparteien nicht feststellbar ist, zu beurteilen sein wird, ob also der Durchschnittsakkordlohn oder der tarifliche Stundenlohn den Ausgangspunkt für die Berechnung des Mehrarbeitszuschlages darstellt, hat das RAG. hier noch offengelassen, da die Frage möglicherweise nicht akut werden wird. Da der Rechtsstreit noch schwebt, wird auch hier davon abgesehen, dazu Stellung zu nehmen. Dersch.

Nr. 9 (RAG)

Die Gewährung des Rechts auf Ruhegehalt gehört nicht zu den Geschäften der laufenden Verwaltung einer Stadtgemeinde. Nach § 56 der preuß. StädteO. für die sechs östl. Provinzen konnte es daher nur durch eine schriftliche vom Bürgermeister oder seinem Stellvertreter und einem Magistratsmitglied unterzeichnete Urkunde zugesichert werden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 27. Juli 1938. — RAG. 37/1938. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M.

Der Kl. wurde nach Beendigung seiner kaufmännischen Lehrzeit im Jahre 1911 von der M. Lokalbahn-AG. in dem von dieser betriebenen Unternehmen der F. Stadteisenbahn angestellt und dort in dem Geschäftszweig Spedition verwendet. In dieser Stellung ist er mit Ausnahme der Kriegsjahre verblieben. Im Jahre 1920 ging die F. Stadteisenbahn auf die beklagte Stadtgemeinde über. Die Angestellten wurden in den bisherigen Stellungen mitübernommen. Die bereits früher bestehende Versicherung dieser Angestellten bei der Pensionskasse für Deutsche Privateisenbahnen ist von der Bekl. aufrechterhalten worden. Der Kl., der infolge Kündigung wegen geminderter Dienstfähigkeit zu Ende 1936 aus seiner Stellung ausgeschieden ist, erhält daher seitdem die satzungsgemäßen Pensionskassenleistungen mit 135,65 RM. im Monat.

Er ist jedoch der Ansicht, von der Bekl. — unter Anrechnung der vorgenannten Bezüge — ein Ruhegehalt nach Maßgabe der Versorgung der städtischen Beamten verlangen zu können. Er behauptet, durch Beschlüsse des Magistrats und der Stadtverordnetenversammlung aus dem Jahre 1922 hinsichtlich seiner Ruhegehalts- und Hinterbliebenenversorgung den städtischen Beamten gleichgestellt worden zu sein. Diese Gleichstellung sei damals allen von der Bekl. übernommenen Angestellten der M. Lokalbahn-AG. bewilligt worden, die der obengenannten Pensionskasse angehört hätten. Die Bekl. habe ihm daher an monatlicher Pension noch 92,90 RM. zu zahlen. Diesen Betrag verlangt der Kl. zunächst nur für die Monate Januar bis Oktober 1937 mit insgesamt 929 RM.

Die Bekl. bestreitet den Anspruch, denn die Gleichstellung mit den städtischen Beamten hinsichtlich der Versorgung sei nur für die im eigentlichen Eisenbahndienste stehenden früheren Angestellten der Lokalbahn beschlossen worden, aber nicht für die in der Spedition beschäftigten Angestellten, also auch nicht für den Kl.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Bekl. war ohne Erfolg. Auf. Rev. ist die Klage abgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Im Jahre 1922 nahm die Bekl. eine Neuregelung der Besoldungs- und Pensionsverhältnisse für diejenigen Angestellten in Angriff, welche mit dem Erwerb der Forster Stadteisenbahn in ihre Dienste übergetreten waren. Aus Vermerken, die darüber in den Verwaltungsakten der Beklagten niedergelegt sind, entnimmt

das BerGer. nachstehenden Verlauf der Angelegenheit. Der Magistrat habe am 8. 2. 22 die von den Angestellten gewünschte Ueberführung in das Beamtenverhältnis zwar abgelehnt, habe aber im übrigen folgendes ins Auge gefaßt: „Die Besoldung erfolgt durch Tarifabschluß nach den jeweiligen Sätzen der Reichsbesoldungsordnung unter Ausschluß jeder Sonderzulage; die Pensionsbezüge werden nach denselben Grundsätzen in derselben Höhe gewährt, wie sie den Beamten zustehen; jedoch haben sich die Eisenbahnbetriebsbeamten die Bezüge, die sie aus der Pensionskasse für Deutsche Privateisenbahnen erhalten, anrechnen zu lassen." Hiervon habe der Oberbürgermeister am 10. 3. 22 die Vertreter der Angestelltenschaft, darunter die Mitglieder des Angestelltenrates, unterrichtet. Dabei habe er erläuternd bemerkt, Ausführungen hätten nur für die ständigen Angestellten der Stadteisenbahn, die unter das Kleinbahngesetz fielen, Geltung; für die Angestellten der Spedition dagegen nur, soweit sie von der Lokalbahn-AG. bereits in eine Pensionskasse eingekauft wären. Der Magistrat habe von dieser Erklärung am 15. 3. 22 „bestätigend" Kenntnis genommen. Nachdem dann der Tarifvertrag für die im eigentlichen Eisenbahnbetrieb beschäftigten Angestellten zustande gekommen sei, habe der Magistrat nunmehr am 23. 11. 22 beschlossen, hinsichtlich der Ruhegehaltsversorgung an seinen früheren Beschlüssen festzuhalten und die Zustimmung der Stadtverordnetenversammlung hierzu einzuholen. Diese habe am 19. 12. 33 die erbetene Zustimmung erteilt und dem Magistrat zur Kenntnis gebracht.

In rechtlicher Hinsicht führt das BerGer. aus, daß mit diesen Entschließungen rechtswirksam eine Regelung dahin getroffen sei, auch den im Speditionsbetrieb verwendeten Angestellten, soweit sie der Pensionskasse angehörten, dieselbe Ruhegehalts- und Hinterbliebenenversorgung wie den städtischen Beamten zu gewähren. Dieser Willensentschluß der Bekl. habe denjenigen Angestellten, bei denen — wie beim Kl. — die vorgenannten Bedingungen erfüllt gewesen seien, ohne weiteres das Recht auf entsprechende Versorgungsbezüge verschafft, ohne daß es überhaupt darauf ankäme, in welcher Art etwa die Bekl. die Angestellten von der getroffenen Regelung in Kenntnis gesetzt habe. Es könne nicht gefordert werden, daß die Bekl. den Angestellten etwa erst durch eine besondere oder gar an Förmlichkeiten geknüpfte Eröffnung

das Recht auf Versorgungsbezüge hätte verleihen oder entsprechende vertragliche Abkommen mit ihnen hätte abschließen müssen. Vielmehr genüge allein die Tatsache, daß die Bekl. die Angestellten nach der beschlossenen Regelung in dem Betrieb der Stadteisenbahn einschließlich des Speditions- und Lagerhausunternehmens weiterbeschäftigt habe. Daher komme es auch nicht darauf an, in welcher Weise die Beschlüsse dem Kl. zur Kenntnis gelangt seien.

Diese Ausführungen sind, wie in der Rev. zugegeben werden muß, von Rechtsirrtum nicht frei. Es handelt sich nicht etwa um den Erlaß eines allgemeinen Ortsgesetzes, sondern um die Abänderung der Bedingungen für bestimmte laufende Anstellungsverträge. Diese Abänderung wurde aber nicht schon durch den Beschluß der Stadtverordnetenversammlung und die Beschlüsse des Magistrats herbeigeführt. Die Stadtverordnetenversammlung war nach § 36 (letzter Satz) der hier zur Anwendung kommenden preußischen Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen vom 30. 5. 53 — GS. S. 261 — überhaupt nicht in der Lage, die von ihr beschlossene Regelung in die Tat umzusetzen. Denn durch die genannte Bestimmung war ihr die Ausführung solcher Beschlüsse schlechthin untersagt. Letztere war vielmehr nach § 56 Nr. 2 a. a. O. lediglich dem Magistrat vorbehalten. Aber auch insoweit genügte es nicht, daß der Magistrat zu Beschlüssen des vom BerGer. festgestellten Inhalts gelangt war, selbst wenn diese nach außen hin kund getan sein sollten. Nach § 56 Nr. 8 a. a. O. konnte der Magistrat Verpflichtungen für die Stadtgemeinde nur durch eine schriftliche, vom Bürgermeister (oder seinem Stellvertreter) und einem Magistratsmitglied unterzeichnete Urkunde eingehen. Demnach konnte auch die Gewährung des Rechts auf Ruhegehalts- und Hinterbliebenenfürsorge an die städtischen Angestellten nur auf diesem Wege erfolgen, der indessen — was den Kl. anbelangt — unstreitig nicht eingehalten worden ist. Die Rechtsprechung hat eine Ausnahme insoweit nur für Geschäfte der laufenden Verwaltung zugelassen. Um ein solches handelt es sich hier fraglos aber nicht.

Das RAG. folgt dabei der Rechtsauffassung, welche zu § 56 Nr. 8 StädtO. und den gleichgerichteten Bestimmungen der übrigen preußischen Gemeindeverfassungsgesetze in ständiger Rechtsprechung vom Reichsgericht vertreten worden ist (vgl.

RGZ. Bd. 121 S. 14 mit Nachw.). Diese Auffassung ist auch bereits in zahlreichen früheren Entscheidungen des RAG. gebilligt worden (vgl. die Urteile vom 6. 7. 29 — RAG. 43/29 in ArbR.-Samml. Bd. 6 S. 382 —, vom 16. 10. 29 — RAG. 223/29 in ArbRSamml. Bd. 7 S. 146 — und vom 19. 9. 31 — RAG. 74/31 in ArbRSamml. Bd. 14 S. 177 —). Hiernach können die erschwerenden Erfordernisse des § 56 Nr. 8 StädtO. nicht als bloße Förmlichkeitsvorschriften angesehen werden; sie legten vielmehr die Voraussetzungen fest, unter denen allein die Stadtgemeinden bei der Uebernahme von Verpflichtungen rechtswirksam durch den Magistrat vertreten werden konnten. Auch die neue Deutsche Gemeindeordnung vom 30. 1. 35 — RGBl. I S. 49 — enthält in § 36 Abs. 2 eine grundsätzlich gleiche Bestimmung. Hat es aber, wie dargelegt, an einer rechtsgültigen Art der Vertretung der beklagten Stadtgemeinde vorliegend gefehlt, so handelt diese auch nicht arglistig, wenn sie sich auf diesen Mangel beruft. Sie macht damit nur den Schutz geltend, den ihr das Gesetz im öffentlichen Interesse gegen das insoweit unrichtige Verhalten ihres Magistrats gewährt. Zu einem rechtswirksamen Erwerb des Pensionsanspruchs durch den Kläger ist es demnach nicht gekommen. Soweit die Revisionsbeantwortung geltend macht, daß der Kl. für diesen Fall wegen Verletzung der Treu- und Fürsorgepflicht durch die Bekl. wenigstens schadenersatzberechtigt sei, kann sie mit diesem Vorbringen nicht gehört werden, da die Klage in den Vorinstanzen darauf nicht gestützt war (§ 72 Abs. 2 ArbGG., § 559 ZPO.). Nach alledem mußte die Klage abgewiesen werden.

Nr. 10 (RAG)

Auslegung einer tariflichen Bestimmung über Mehrarbeitszuschlag.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 29. Juni 1938. — RAG. 28/1938. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Bamberg.

Der Kl. ist seit dem 20. 1. 36 in dem Betrieb der Bekl. als Steinsäger beschäftigt gegen einen Tarifstundenlohn von 53 Rpf. In den Monaten März bis Juli 1937 hat er neben der normalen 48stündigen Arbeitszeit während der Arbeitspausen insgesamt 77½ Ueberstunden gemacht. Für diese hat er den gewöhnlichen Stundenlohn ausgezahlt erhalten. Er verlangt für diese Ueberstunden als Mehrarbeit im Sinne des § 14 Abs. 1 ArbZO. gemäß § 6 der Tarifordnung für die Hartsteinindustrie im Wirtschaftsgebiet Bayern rechts des Rheins vom 25. 7. 36 (TO.) Zahlung des Zuschlags in Höhe von 20 v. H. für die 97. und 108. und von 25 v. H. von der 109. Arbeitsstunde der zweiwöchentlichen Lohnperiode ab. Er ist der Ansicht, daß ihm dieser Zuschlag zu gewähren sei, weil er in der genannten Zeit in den Arbeitspausen nicht eine beobachtende Tätigkeit ausgeübt, sondern gearbeitet habe. Er hat im ersten Rechtszuge Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 8,85 RM. beantragt.

Die Bekl. beruft sich für ihre Ablehnung des Anspruchs auf § 3 Nr. 1 Abs. 3 TO., der bestimmt, daß in Steinsägereien während der Pausen durchgearbeitet werden kann, daß diese Arbeit aber nicht als Mehrarbeit gilt. Sie erklärt, in der Steinsägerei komme eine beobachtende Tätigkeit des Arbeiters, wie der Treuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Bayern, Zweigstelle Nürnberg, in einer Auskunft an die Deutsche Arbeitsfront, Gaubetriebsgemeinschaft Stein und Erde Bayreuth, vom 17. 3. 37 gemeint hat, nicht in Betracht. Es sei nicht möglich, die Maschine ohne Bedienung laufen zu lassen. Solange sie laufe, müsse der Steinsäger Steingut aufgeben. Die Steinsäger müßten ständig ohne Pausen arbeiten, könnten aber während der Arbeitszeit Mahlzeiten einnehmen. Die Bestimmung des § 3 TO. sei deshalb aufgenommen worden, weil mit der Intraftsetzung der Tarifordnung gleichzeitig eine Erhöhung des Stundenlohns der Steinsäger von 45 Rpf. auf 53 Rpf., also um 17,8 v. H., eingetreten sei und der Hartstein-Industrie als Ausgleich für die ungewöhnliche Lohnerhöhung die Möglichkeit gegeben worden sei, ihre maschinellen Anlagen angesichts des lebhaften Geschäftsgangs voll auszunutzen, ohne eine weitere Belastung durch Mehrarbeitszuschläge.

Das ArbGer. und das LAG., die die Bestimmung des § 3 Nr. 1 Abs. 3 TO. gegenüber § 14 Abs. 1 ArbZO. für rechtsungültig halten, haben dem Klageantrage entsprochen.

Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

§ 14 Abs. 1 ArbZO., worauf der Kl. seinen Anspruch stützt, bestimmt, daß die Beschäftigten (mit Ausnahme der Lehrlinge), die auf Grund der §§ 7, 8, 9 oder 11 Mehrarbeit geleistet haben, für die über die Grenzen des § 3 Abs. 1 und des § 4 hinausgehende Arbeitszeit Anspruch auf eine angemessene Vergütung über den Lohn für die regelmäßige, achtstündige Arbeitszeit hinaus verlangen können. Das gilt jedoch nicht, soweit die Mehrarbeit nach den §§ 5 oder 6 (Arbeitsbereitschaft, Vor- und Abschlußarbeiten) zulässig wäre.

Unstreitig hat der Kläger in der eingangs bezeichneten Zeit solche Mehrarbeit geleistet. Die Beklagte erklärt selbst, daß in der Steinsägerei eine beobachtende Tätigkeit des Arbeiters nicht in Frage komme; es sei nicht möglich, die Maschine ohne Bedienung laufen zu lassen, sondern, solange sie laufe, müsse der Steinsäger Steingut aufgeben. Die Steinsäger müßten ständig ohne Pausen arbeiten. — Die Beklagte glaubt gleichwohl, zu einer besonderen Vergütung für diese Mehrarbeit nicht verpflichtet zu sein, weil die Tarifordnung in § 3 Nr. 1 Abs. 3 bestimme, daß in Stein-

sägereien während der Pausen durchgearbeitet werden könne, daß diese Zeit, d. h. die in dieser Zeit geleistete Arbeit aber nicht als Mehrarbeit gelte. Die Vorinstanzen haben die Ansicht vertreten, daß unter „Durcharbeiten" während der Pausen im Sinne dieser Bestimmung der TO. nicht, wie der Treuhänder der Arbeit in seiner Auskunft gemeint hat, eine beobachtende Tätigkeit, bestehend in der Ueberwachung der Maschinen, also eine Arbeitsbereitschaft im Sinne der in § 14 Abs. 1 ArbZO. vorgesehenen Ausnahme, zu verstehen sei, sondern wirkliches Arbeiten. Die Rev. stimmt dieser Ansicht zu. Sie entspricht auch der Fassung der Bestimmung, stimmt mit den tatsächlichen Verhältnissen überein und ist als richtig zu erachten. Damit verstößt aber diese Bestimmung, worin den Vorinstanzen ebenfalls zuzustimmen ist, gegen die Bestimmung des § 14 Abs. 1 ArbZO. Sie schließt die Vergütung für eine Mehrarbeit aus, für die § 14 Abs. 1 ArbZO. ausdrücklich eine besondere Vergütung zubilligt.

Die Rev. sucht den Standpunkt der Bekl. durch den Hinweis auf § 14 Abs. 2 ArbZO. zu rechtfertigen; sie rügt Verletzung dieser Bestimmung durch das LAG. Eine solche Rechtsverletzung liegt jedoch nicht vor. In dem angefochtenen Urteil ist bemerkt, daß § 14 Abs. 2 ArbZO. sich nur über die Höhe der für die Mehrarbeit zu gewährenden Vergütung verhält und daß dort dem Treuhänder der Arbeit die Befugnis eingeräumt worden ist, eine von dem Normalsatz von 25 v. H. abweichende Mehrvergütung festzusetzen, daß es ihm danach möglich gewesen wäre, mit Rücksicht auf die Lohnerhöhung in derselben TO. die Mehrvergütung für die Arbeit während der Pausen auf ein Mindestmaß festzusetzen, daß er aber eine solche Vergütung nicht habe ganz ausschließen können, ohne mit § 14 Abs. 1 ArbZO. in Widerstreit zu kommen. Diese Ausführung ist zutreffend. § 3 Nr. 1 Abs. 3 TO. ist nicht ein Anwendungsfall des § 14 Abs. 2 ArbZO., wie die Rev. darzulegen sucht, sondern eine, nicht zulässige, Ausnahme von § 14 Abs. 1 ArbZO., weil darin eine Vergütung für die Mehrarbeit im Sinne dieser Bestimmung überhaupt ausgeschlossen ist. Dazu ist der Treuhänder der Arbeit, wie bereits in dem angefochtenen Urteil mit Recht betont, nicht befugt.

§ 3 Nr. 1 Abs. 3 TO. in der vorliegenden Gestalt ist hiernach mit § 14 Abs. 1 ArbZO. nicht vereinbar. Bei einem Widerstreit zwischen einer Bestimmung der Arbeitszeitordnung und einer

solchen der Tarifordnung gebührt nach der richtigen Ansicht der Vorinstanzen der ersten als der stärkeren Rechtsquelle der Vorrang. Daher ist § 3 Nr. 1 Abs. 3 TO. gegenüber § 14 Abs. 1 ArbZO. mit den Vorinstanzen als rechtsungültig zu erachten.

Der Anspruch des Kl. auf Vergütung für geleistete Mehrarbeit ist somit von den Vorinstanzen mit Recht bejaht worden. Die Berechnung der Vergütung nach § 6 der in den übrigen Teilen rechtsgültigen Tarifordnung unterliegt ebenfalls keinem Rechtsbedenken.

Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Nr. 11 (RAG)

1. **Die Vorschrift des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO., wonach in der Berufungsbegründungsschrift die Gründe der Anfechtung des ersten Urteils bestimmt im einzelnen zu bezeichnen sind, gilt nicht für eine Berufung, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 27. 10. 33, also vor dem 1. 1. 34, eingelegt worden ist.**
2. **In dem neuen Vorbringen der klagenden Partei in der Berufungsinstanz kann eine unzulässige Klageänderung dann nicht erblickt werden, wenn die Partei auch in der Berufungsinstanz ihren Anspruch auf den gleichen Tatsachenkomplex wie in der ersten Instanz gründet und lediglich hinsichtlich der Einzelheiten ihres Vorbringens Ergänzungen oder Berichtigungen vornimmt oder neue rechtliche Gesichtspunkte geltend macht.**
3. **Der Einrede der Verjährung kann der Kläger die Gegeneinrede der Arglist entgegenhalten, wenn der Beklagte durch sein eigenes Verhalten, insbesondere durch die Art, wie er die beiderseitigen Geschäftsbeziehungen einrichtete und durchführte, den Irrtum des Klägers über die in Frage kommenden Verjährungsfristen hervorgerufen hatte.**
4. **Auch wenn ein Unternehmer den Leiter eines Filialbetriebes in dem darüber abgeschlossenen Vertrag als selbständigen Kaufmann bezeichnet hatte, kann gleichwohl die Begründung eines Anstellungsverhältnisses von den Parteien gewollt sein, sofern die Ausgestaltung der beiderseitigen Rechte und Pflichten und die dann folgende tatsächliche Entwicklung der Vertragsbeziehungen ergeben, daß die in der**

Vertragsurkunde gewählte Bezeichnung der wahren Sach- und Rechtslage nicht entspricht.

5. Bei der Verurteilung eines Unternehmers zur Gehaltszahlung kann die Pflicht des Unternehmers, einen Teil des Gehalts zur Deckung der Soziallasten und der Steuern, die den Angestellten treffen, einzubehalten und abzuführen, unberücksichtigt und die Regelung dieser Frage der Vollstreckung des Urteils überlassen bleiben.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 10. August 1938. — RAG. 291/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Leipzig.

Der Kl. war seit dem 15. 5. 25 in dem Zweiggeschäft Leipzig, M. Str., der Bekl. als Handlungsgehilfe tätig gewesen. Dann hatte er auf Grund neuer im schriftlichen Vertrag vom 1. 7. 29 niedergelegten Vereinbarungen als „selbständiger Unternehmer" die Filiale der Bekl. auf dem E. Bahnhof in Leipzig übernommen.

Die vom Kl. erzielten Verkaufserlöse reichten nicht aus, um nach Abzug der Geschäftsunkosten (eigene Entnahmen des Kl., Bezahlung für die mithelfende Tätigkeit seiner Ehefrau, Lohn für einen Arbeiter, sachliche Geschäftsunkosten) die Kohlenlieferungen der Bekl. zu bezahlen. So entstand ein buchmäßiger nicht unerheblicher Saldo zugunsten der Bekl., der mit 3600 RM. per 30. 9. 31 auf einem „sog. Abzahlungskonto" und gleichfalls per 30. 9. 31 mit 8263,66 RM. auf allgemeinem Konto vom Kl. bestätigt wurde. Am 12. 11 31 löste die Bekl. das Vertragsverhältnis fristlos auf.

Der Kl. verlangte in einem Vorprozeß 1 Ang. 1059/32 des ArbGer. Leipzig 1216,80 RM. mit der Behauptung, er sei entgegen dem formulierten Vertrag in Wahrheit Handlungsgehilfe gewesen, zu einer fristlosen Aufhebung des Dienstverhältnisses habe kein Anlaß vorgelegen, er habe somit noch für die Kündigungsfrist vom 12. 11. 31 bis zum 31. 3. 32 sein Gehalt als Filialleiter zu beanspruchen. Der Kl. ist mit diesem Anspruch rechtskräftig abgewiesen worden. Das BerGer. hat in seinem Urt. vom 19. 5. 33 ausgeführt, zwischen den Parteien habe ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis bestanden. Da die Bekl. ein Handelsgewerbe betreibe, sei der Kl. Handlungsgehilfe gewesen. Die fristlose Kündigung sei aber berechtigt gewesen, da ein wichtiger Grund vorgelegen habe.

Vorher, nämlich am 19. 12. 31, hatte die Bekl. gegen den Kl. beim Amtsgericht in Leipzig einen Teilbetrag von 500 RM. des erwähnten Saldos von insgesamt 11 863,66 RM. eingeklagt. Das ArbGer. in Leipzig, an das dieser Rechtsstreit verwiesen wurde (Aktenzeichen 2 Ang. 267/33), hat durch Urt. vom 9. 8. 33 den Kl. nach diesem Antrage abgeurteilt.

Inzwischen hatte der Kl. am 26. 5. 33 bei dem ArbGer. Leipzig unter dem Aktenzeichen 1 Ang. 353/33 gegen die Bekl. auf Zahlung von 3275 RM. geklagt. Davon beanspruchte er als Urlaubsabgeltung für die Jahre 1930 und 1931 je 137,50 RM., ließ diesen Anspruch für das Jahr 1930 bei der ersten mündlichen Verhandlung auf die von der Bekl. erhobene Einrede der Verjährung aber fallen. 3000 RM. forderte er als Teilbetrag des ihm angeblich nach einem von ihm aufgestellten Kontoauszug zustehenden Saldoguthabens von 8235,28 RM. Er habe aus

eigenem Beträge in den Betrieb geleistet. Im übrigen sei er dauernd Angestellter der Bekl. gewesen und habe daher laufend einen Gehaltsanspruch gehabt. Mit dieser in Höhe von 3137,50 RM. aufrechterhaltenen Klage wies ihn das ArbGer. durch Urt. vom 30. 8. 33 ab. Gegen dieses Urt. legte er rechtzeitig am 13. 9. 33 Berufung — 1 Arb. D 101/33 — ein. Da er gegen das Urt. 2 Ang. 267/33 vom 9. 8. 33 bereits am 2. 9. 33 Berufung — 1 Arb. D 93/33 — eingelegt hatte, enthielt die Berufungsschrift 1 Arb. D 101/33 den Vermerk: „Zur Begründung verweise ich allenthalben auf die Begründung in Sachen K. gegen H. 1 Arb. D 93/33 (= 2 Ang. 267/33). Beide Berufungssachen sind rechtlich und tatsächlich gleichgelagert. Es dürfte sich daher empfehlen, die vorliegende Sache zusammen mit der Berufungssache 1 Arb. D 93/33 zu verhandeln, um gleichartige Verhandlungen und Beweiserhebungen zu vermeiden." Am 28. 9. 33 ging in der Sache 1 Arb. D 101/33 eine ergänzende Begründung ein. Beide Sachen sind am 5. 10. 33 vn dem Ber.-Ger. zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden.

In der Berufungsinstanz hat der Kl. den von ihm verfolgten Anspruch auf Zahlung von 10 593,29 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 1. 6. 33 erweitert und ihn näher dahin begründet: Die Filiale im E. Bahnhof habe er in Wahrheit als abhängiger Filialleiter geführt und daher von Beginn seiner Tätigkeit bei der Bekl. Anspruch auf tarifliche Bezahlung nach dem allgemein verbindlichen Tarifvertrag für den Einzelhandel gehabt. Diese seine Forderung sei niemals voll erfüllt worden. Er habe vielmehr aus persönlichen Mitteln Beträge in die Geschäftskassen legen müssen, um die notwendigen Bezahlungen zu leisten. Damit sei den von ihm unterzeichneten Salden die Bedeutung genommen und stünden ihm noch Ansprüche gegen die Bekl. zu. Diese stellten sich nach den im zweiten Rechtszuge von dem Diplom-Kaufmann Dr. Johannes J. erstatteten Gutachten auf 10 593,29 RM.

Die Bekl. hatte beantragt, die Berufung des Kl. gegen das Urt. des ArbGer. vom 30. 8. 33 zurückzuweisen. Sie hat an der Auffassung festgehalten, daß der Kl. als Leiter der Filiale am E. Bahnhof selbständiger Kaufmann gewesen sei und daher Tarifgehalt nicht zu beanspruchen habe. Sie hat weiter, soweit Gehaltsansprüche aus der Zeit vor dem 1. 1. 31 geltend gemacht wurden, die Einrede der Verjährung, im ganzen auch die der Verwirkung erhoben. Schließlich hat sie Forderungen zur Aufrechnung gestellt.

Das BerGer. hat auf die Berufung 1 Arb. D 101/33 die Bekl. unter Abweisung des weitergehenden Anspruches verurteilt, an den Kl. 7510 RM. nebst Zinsen zu zahlen, und für diese Berufung den Streitwert auf 10 593,29 RM. festgesetzt. Von dem zu zahlenden Betrag sollen die noch geschuldeten Steuern und sozialen Abgaben abgezogen und von der Bekl. an die zuständigen Behörden abgeführt werden. Die Berufung des Kl. gegen das Urt des ArbGer. 2 Ang. 267/33 hat das BerGer. als unzulässig verworfen. Insoweit ist das Berufungsurteil rechtskräftig geworden.

Die Bekl. hat, soweit sie verurteilt worden ist, Rev. eingelegt mit dem Antrage, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Berufung als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise die Klage als unbegründet im vollen Umfange des Berufungsantrages von 10 593,29 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 1. Juli 1933 zu verurteilen.

Das RAG. hat das Urt. des LAG., soweit die Bekl. zur Zahlung von mehr als 3088,25 RM. verurteilt worden ist, aufgehoben, und die Sache insoweit an das LAG. zurückverwiesen. Im übrigen hat es die Rev. der Bekl. und die Anschlußrevision des Kl. zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Das BerGer. bejaht, soweit es den in die Revisionsinstanz gelangten Anspruch behandelt, die Zulässigkeit der Berufung. Es verweist darauf, daß die am folgenden Tage eingegangene Berufungsbegründungsschrift vom 12. 9. 33 den Antrag enthält, die Bekl. unter Abänderung des angegriffenen Urteils nach dem Klagantrag erster Instanz zur Zahlung von 3275 RM. zu verurteilen, und erblickt darin und in der Bezugnahme auf die zum Nebenprozeß 1 Arb. D 93/33 eingereichte Begründung wegen des engen Zusammenhangs der beiden Sachen und der Identität des BerGer. eine dem § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. genügende Begründung der Berufung 1 Arb. D 101/33.

Die Zulässigkeit der Berufung, die in der Revisionsinstanz von Amts wegen nachzuprüfen ist, ist vom Berufungsrichter mit Recht bejaht worden. Die dagegen von der Rev. der Bekl. geltend gemachten Bedenken greifen nicht durch; die Bekl. übersieht, daß die strengeren, durch das Gesetz zur Aenderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. 10. 33 Artikel 1 II Nr. 3 eingeführten Bestimmungen über die Berufungsbegründung erst seit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes, dem 1. 1. 34, (Art. 9 I) gelten und nach Art. 9 III Nr. 2 das. für die vor diesem Zeitpunkt eingelegten Berufungen hinsichtlich der Berufungsbegründung und der Zulässigkeit neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz weiterhin die bisherigen Vorschriften anzuwenden waren. Diesen Vorschriften aber entsprach die Berufungsbegründungsschrift vom 12. 9. 33 (vgl. RGZ. Bd. 125 S. 33).

Zur Sache selbst führt der Berufungsrichter aus, das Vertragsverhältnis der Parteien, das zunächst als freie Geschäftsverbindung zwischen zwei selbständigen Kaufleuten gedacht gewesen sei, sei bei genauer Betrachtung der in der Vertragsurkunde niedergelegten beiderseitigen Rechte und Pflichten und nach seiner tatsächlichen Handhabung in der Folgezeit dahin aufzufassen, daß der Kl. als unselbständiger Mitarbeiter in den Betrieb der Bekl. eingegliedert worden sei; er sei zum Handlungsgehilfen geworden.

Als Filialleiter habe der Kl. in die Gruppe III des einschlägigen Groß- und Einzelhandelstarifs gehört. Die Gesamtsumme des dem Kl. gebührenden Tarifgehalts belaufe sich auf 7866 RM. für die Zeit vom 1. 7. 29 bis zur Vertragsaufhebung. Die rechnerische Richtigkeit dieses Betrages sei außer Streit. Auf diese Bezüge habe der Kl. einen unabdingbaren Anspruch.

Es sei somit zu prüfen, ob der Kl. diesen Betrag erhalten habe. Die Filiale habe, wie die Parteien weiter übereinstimmend angegeben hätten, einen Rohverdienst von 22,22 Prozent gehabt. Von diesem Rohverdienst seien alle Unkosten zu kürzen, zu denen neben den sächlichen und den sonstigen persönlichen auch das anzusetzende Tarifgehalt des Kl. gehöre. Auf dieses Tarifgehalt seien die Beträge anzurechnen, die der Kl. der Kasse entnommen habe.

Gutgebracht müsse dem Kläger andererseits das werden, was er, um die Unkosten zu decken, in die Kasse des Zweiggeschäfts gezahlt habe, auch soweit es zuvor entnommene Beträge seien. Ferner müsse dem Kl. ein Betrag von 25 RM. monatlich für die Arbeit seiner Ehefrau gutgebracht werden. Die Wahrnehmung dieser Forderung durch den Kl. sei zulässig, weil seine Ehefrau diese nicht als Vorbehaltsgut geltend machen wolle. Begründet sei auch noch neben dem Tarifgehalt ein monatlicher Betrag von 25 RM. für sachliche, vom Kl. aufgewandte Werbungsspesen.

Die von der Bekl. erhobene Einrede der Verjährung weist der Berufungsrichter zurück, weil diese Rechtsverteidigung gegen die Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehr verstoße. Denn alle Unklarheiten und Schwierigkeiten seien auf die Art zurückzuführen, mit der die Bekl. die Geschäftsbeziehungen eingerichtet und durchgeführt habe. Die Einrede der Verwirkung könne die Bekl. deshalb nicht erheben, weil der Kl. alsbald nach der fristlosen Aufhebung des Dienstverhältnisses den Kampf um sein Recht aufgenommen habe. Klagänderung könne nicht mit Erfolg eingewandt werden, weil bereits in der Klage alles enthalten gewesen sei — wenigstens im Kern —, was dann im Rechtsstreit nachher als Tarifgehaltsforderung erkannt worden sei. Im übrigen sei eine etwaige Klagänderung auch im zweiten Rechtszuge als sachdienlich gemäß § 264 ZPO. zuzulassen. Die nachträgliche Erweiterung des Klagantrags sei nach § 268 Nr. 2 ZPO. zulässig. Bei Berücksichtigung all dieser Umstände ergebe sich folgendes Rechenwerk:

Waren seien von der Bekl. an die Filiale in der Zeit vom 1. 7. 29 bis zum 12. 11. 31 für insgesamt 34 896,77 RM. geliefert. Hieran habe die Filiale einen Rohverdienst von 7754 RM. erzielt. Die Schätzungsgewinne der Filiale an Entladelohn-

Bauer und aus Holzverkäufen betrügen 3500 RM. Dieser Betrag sei ziffernmäßig nicht bestritten. Der Gesamtrohgewinn betrage somit 11 254 RM.

Von diesem Gewinn hätten die Gesamtunkosten der Filiale gedeckt werden müssen. Diese Unkosten seien einschließlich des Tarifgehaltes mit 17 339,19 RM. rechnerisch unbestritten. Hinzu käme noch 712,50 RM. Vergütung für die Ehefrau des Kl. und 712,50 RM. Werbungsspesen. Der Gesamtaufwand der Filiale belaufe sich in der Zeit vom 1. 7. 29 bis zum 12. 11. 31 auf 18 764,19 RM. Die Filiale habe somit einen Verlust von 7510 RM. erlitten. Diese Beträge hätte der Kl. noch zu beanspruchen gehabt, wenn er seine tarifmäßigen Gebührnisse bekommen hätte. Sie fehlten dem Kl. jetzt am Tariflohn für die Zeit vom 1. 7. 29 ab. Insofern sei der Anspruch begründet.

Für die Zeit vor dem 1. 6. 29 habe aber dem Kläger nichts zugesprochen werden können, weil insoweit die erforderliche Klarheit nicht erzielt worden sei. Keine Klarheit habe insbesondere darüber gewonnen werden können, was zu Gunsten des Kl. oder der Bekl. für die Ansprüche aus der Tätigkeit des Kl. aus seiner Zeit in der Filiale einzusetzen sei. Aus denselben Gründen habe nicht geklärt werden können, was von den Erträgnissen der E. Bahnhofsfiliale abgeführt oder rückständig sei.

In Höhe der 500 RM., zu deren Zahlung der Kl. durch die Verwerfung seiner Berufung gegen die Entscheidung in der Sache 2 Ang. 267/33 rechtskräftig verurteilt worden sei, könne die Bekl. gegen die zugesprochene Forderung des Kl. von 7510 RM. aufrechnen. Es sei aber unzweckmäßig, diese Aufrechnung schon im Spruchsatze des Urteils rechnerisch zuzusprechen; sie ergebe sich zur Genüge aus dem Ausspruch der Verwerfung der Berufung, 1 Arb. D 93/33.

Die gesetzlichen Abzüge seien in der Vollstreckungsinstanz zu ermitteln. Es könnten hier zwar Schwierigkeiten wegen der möglicherweise eingetretenen Verjährung von Steuern und sonstigen Gefällen entstehen. Es sei aber zweckmäßig und üblich, derartige Abzüge in den Urteilen der Arbeitsprozesse nicht zu erörtern.

Die Rev. der Bekl. wendet sich gegen die Annahme, der Kl. sei Handlungsgehilfe gewesen, wiederholt den Einwand unzulässiger Klageänderung und rügt die Zurückweisung der Verjährungseinrede. Sie bemängelt teilweise auch die rechnerischen

Grundlagen des Urteils. Die Behauptung, der Kl. habe 4411,75 Reichsmark unterschlagen, sei unerörtert geblieben. Im Tenor hätten die Steuern und sozialen Abgaben berücksichtigt werden müssen.

Mit der Anschlußrevision rügt der Kl., das BerGer. habe durch seine Annahme, für die Zeit vor dem 1. 7. 29 sei genügende Klarheit nicht mehr zu gewinnen, § 286 ZPO. verletzt. Diese Annahme widerspreche dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Junge. Verjährung komme nicht in Frage, weil der Kl. tatsächlich keine Ansprüche aus der Zeit vor dem 1. 7. 29 geltend mache. Er habe sich für die Zeit vor dem 1. 7. 29 in der Folgezeit durch Entnahmen schadlos gehalten. Was der Kl. also über den zuerkannten Betrag hinaus im Rechtsstreit noch verlange, sei das, was er in der Zeit nach dem 1. 7. 29 an Tarifgehalt nicht erhalten oder nach Erhalt wieder im Betriebe zugesetzt und in die Kasse des Zweiggeschäftes zurückgegeben habe.

Der Ausgangspunkt des BerGer. in der Sache selbst, der Kl. sei während seiner Tätigkeit auf dem E. Bahnhof nicht selbständiger Kaufmann, sondern Handlungsgehilfe gewesen, wird von der Rev. zu Unrecht angegriffen. Wenn auch für die Auslegung eines schriftlichen Vertrages in erster Linie der Wortlaut entscheidend ist, so gelten doch auch für ihn die Auslegungsregeln der §§ 157, 133 BGB. Es kommt daher der Bezeichnung eines Vertrages dann keine ausschlaggebende Bedeutung zu, wenn die Ausgestaltung der beiderseitigen Rechte und Pflichten und die dann folgende tatsächliche Entwicklung der Vertragsbeziehungen ergeben, daß die Bezeichnung der wahren Sach- und Rechtslage nicht entspricht. Das BerGer. ist in tatrichterlicher Würdigung des Sachverhaltes zu dem Ergebnis gelangt, der Kl. sei in eine ganz außergewöhnlich große Abhängigkeit von der Bekl. gebracht worden. Diese habe ihn tatsächlich vollständig in der Hand gehabt. Das habe auch geschehen sollen. Der Kl. sei von der Bekl. als eingegliederter Mitarbeiter angesehen und behandelt worden, dem man Befehle erteilen und ihn bei wichtigem Grunde fristlos auf die Straße setzen könne. Als besonders kennzeichnend bezeichnet das BerGer. hierfür die Tatsache seiner Entfernung aus der Filiale ohne gerichtliche Hilfe und die Einbehaltung der von ihm geführten Bücher. Wenn der Berufungsrichter hieraus und aus den weiter von ihm angeführten Umständen geschlossen

hat, der Kl. sei nicht selbständiger Unternehmer, sondern Handlungsgehilfe der Bekl. gewesen, so ist diese Annahme nicht zu beanstanden. Daß dabei irgendwelche Umstände nicht beachtet worden seien, ist nicht ersichtlich. Mit dem Vorbringen im Schriftsatz der Bekl. vom 15. 9. 34, der Kl. habe von anderen Lieferanten Holz bezogen und es weiterverkauft, brauchte sich der Berufungsrichter nicht besonders auseinanderzusetzen, da dies allein gegenüber den nach Ansicht des BerGer. für die Handlungsgehilfeneigenschaft sprechenden Umstände nicht von entscheidender Bedeutung sein konnte. Ist aber hiernach die Auslegung des Ber.-Ger. möglich, so bindet sie das RevGer. (§ 286 ZPO.).

Daß der Kl. als Handlungsgehilfe für seine Tätigkeit auf dem E. Bahnhof tarifliche Bezahlung zu beanspruchen hatte, hat der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum angenommen. Die rechnerische Richtigkeit dieses Gehaltsanspruches unterliegt gleichfalls keinen rechtlichen Bedenken (§ 287 ZPO.).

Das BerGer. hat das Vorliegen einer unzulässigen Klagänderung verneint. Zu Unrecht tritt die Rev. dem entgegen. Bereits die Klage stützte sich auf das mit der Bekl. eingegangene Vertragsverhältnis. Darüber hatte der Kl. eine Abrechnung vorgelegt, woraus sich ein Saldo zu seinen Gunsten ergab. Er hatte auch geltend gemacht, daß ihm ein tariflicher Anspruch auf Urlaubsentgelt zustehe, daß er bei Eingehung des Vertrages über die Höhe des Umsatzes getäuscht und es ihm durch die späteren Maßnahmen der Bekl. unmöglich gemacht sei, etwas zu verdienen, daß er habe zusetzen müssen, Ersatz seiner Aufwendungen beanspruchen könne und er seine Entlohnung erhalten müsse. Noch vor der Güteverhandlung (§§ 54, 55 ArbGG.) hatte er in einem weiteren Schriftsatz auf das Urteil des LAG. vom 8. 12. 32 — 1 Arb. D 185/32 — Bezug genommen, das bereits seine Arbeitnehmereigenschaft festgestellt hatte. Im nachfolgenden Schriftsatz erster Instanz hatte er erklärt, er fordere Gehalt als Angestellter. Dieser Tatsachenkomplex, auf den der Kl. seine Ansprüche stützte, ist in der Berufungsinstanz derselbe geblieben. Nach wie vor bildet die Klagegrundlage die Hingabe von Geldbeträgen in das vom Kl. geleitete Geschäft, Aufwendungen für dasselbe und die Berechnung der ihm hiernach aus der Abrechnung bei Berücksichtigung der Arbeitsvergütung noch zustehenden Bezüge. Was in der Berufungsinstanz vorgebracht worden ist, bedeutet

also nur eine Ergänzung und Berichtigung des früheren Klagevorbringens im Sinne des § 268 Nr. 1 ZPO. Die rechtliche Natur des Tatbestandes ist also nicht geändert, vielmehr handelt es sich nach wie vor um die Ansprüche, die dem Kl. aus der Abwickelung des aufgelösten Vertrages noch zustehen. Es ist auch in der Rechtsprechung anerkannt, daß eine Aenderung des Klaggrundes nicht vorliegt, wenn zur Begründung des Anspruches aus dem Vertragsverhältnis ein erweiterter Rechnungsauszug vorgelegt wird, aus dem sich unter Einbeziehung neuer Einzelposten ein höherer Saldo ergibt. Die rechtliche Beurteilung des Vorbringens lag dem Richter ob, der erforderlichenfalls das Fragerecht ausüben mußte (§ 139 ZPO.). Denn nach § 253 Abs. 2 ZPO. genügt zur Klagbegründung, wenn in der Klage der Tatsachenkomplex angegeben ist, aus dem die verlangte Rechtsfolge hergeleitet werden soll, und damit der Streitgegenstand festgelegt ist. In diesem Rahmen kann das tatsächliche Vorbringen, wie § 268 Nr. 1 klarstellt, berichtigt und ergänzt werden. Soweit dabei nicht ein anderer Klaggrund eingeführt wird, handelt es sich nicht um eine Aenderung des Klaggrundes (vgl. Jonas, die ZPO. i. d. F. der Bekanntmachung vom 8. 11. 33 § 268 Anm. II, V 1). Daß der Klagantrag erweitert werden konnte, hat der Berufungsrichter zutreffend mit § 268 Nr. 2 ZPO. begründet. In Frage kommen konnte nur, ob die neuvorgebrachten tatsächlichen Behauptungen nach § 529 Abs. 1, 2, 4 und 5 ZPO. in der bis zum 31. 12. 33 geltenden Fassung und § 67 Satz 2 ArbGG. hätten zurückgewiesen werden müssen. Die Ausführungen des BerGer. ergeben, daß das nachträgliche Vorbringen nach seiner Ueberzeugung nicht auf einem Verschulden des Kl. beruht. Darüber hatte das LAG. nach freier Ueberzeugung zu entscheiden. Diese Entscheidung ist in dem Revisionsverfahren nicht nachprüfbar (vgl. RAG. Bd. 5 S. 15); der Begriff des Verschuldens ist in dieser Beziehung nicht verkannt.

Ohne Erfolg versucht die Rev. die Ausführungen anzugreifen, mit denen das Berufungsgericht die Zurückweisung der Einrede der Verjährung für die Ansprüche aus der Zeit nach dem 1. 7. 29 begründet. Verlangt werden zwar, wie die Klage sich nunmehr gestaltet hat, Tarifgehaltsansprüche. Die Klage ist im Jahre 1933 erhoben. Die bis zum Schluß des Jahres 1930 entstandenen Gehaltsansprüche würden also an sich verjährt sein

§ 196 Nr. 8, § 201 BGB.). Der Einrede der Verjährung steht aber im vorliegenden Fall, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei annimmt, die Gegeneinrede der Arglist entgegen. Das Berufungsgericht führt aus, daß alle Unklarheiten und Schwierigkeiten des vorliegenden Falls auf die Art zurückzuführen sind, in der die Bekl. unter Ausnutzung ihrer wirtschaftlichen und kaufmännischen Ueberlegenheit ihre Geschäftsbeziehungen zum Kl. gestaltet habe. Damit will das Berufungsgericht sichtlich sagen, daß der Kl. durch das Verhalten der Bekl. über die rechtliche Grundlage seiner Ansprüche und damit auch über die auch in Frage kommenden Verjährungsfristen in einen Irrtum versetzt worden ist. Wenn dann das BerGer. die Gegeneinrede der Arglist gegenüber der Einrede der Verjährung durchgreifen läßt, so läßt sie dies als rechtsirrtümlich nicht banstanden.

Auf die Einrede der Verwirkung kommt die Rev. nicht zurück. Die Ausführungen im angefochtenen Urteil, die die Einrede der Verwirkung ausschalten, lassen auch einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Die Ausführungen des BerGer. über die Höhe des dem Kl. aus der Zeit nach dem 1. 7. 29 noch zustehenden Anspruches greift die Revision vergeblich gleichfalls an. Diese Ausführungen liegen im Rahmen der dem Tatrichter im § 287 Abs. 2 ZPO. gegebenen freien Ueberzeugung. Das BerGer. hat einen Sachverständigen über die Höhe dieser Forderung gehört. Der Sachverständige ist zu dem Ergebnis gekommen, daß wegen der mangelhaften Unterlagen eine vollständige Aufklärung des Sachverhalts nicht möglich sei und daß er auf Schätzungen angewiesen sei. Damit war aber für das BerGer. die Möglichkeit gegeben, über die Höhe der Forderung des Kl. nach freier Ueberzeugung zu entscheiden. Daß das BerGer. hierbei das ihm zustehende freie Ermessen überschritten habe, ist nicht erkennbar.

Zu Recht rügt aber die Rev., daß das BerGer. die von der Bekl. erklärte Aufrechnung mit einer Gegenforderung aus Betrug und Untreue des Kl. in Höhe von 4411,75 RM. nicht beschieden habe. Die Bekl. hatte in der Berufungsbeantwortung geltend gemacht, der Kl. habe, wie er in seiner Berufungsbegründung vom 18. 9. 33 in der Sache 1 Ang. 267/33 selbst zugegeben habe und auch in dem Strafverfahren festgestellt worden sei, sich

des Betruges und der Untreue schuldig gemacht. Der hieraus ihr entstandene Schaden von 4411,75 RM. werde zur Aufrechnung gestellt. Da dieser Einwand vom BerGer. nicht erörtert worden ist, muß dies vom BerGer. nachgeholt werden.

Der Berufungsrichter hat im erkennenden Teil seines Urteils ausgesprochen, daß die Beklagte von dem zu zahlenden Betrage die noch geschuldeten Steuern und sozialen Abgaben abzuziehen und an die zuständigen Behörden abzuführen habe. Das ist entgegen der Annahme der Revision unter den vom Berufungsrichter angegebenen Umständen nicht zu beanstanden. Etwa sich ergebende Schwierigkeiten können im Zwangsvollstreckungsverfahren ausgeglichen werden.

Auch im übrigen, soweit die Rev. der Bekl. keinen Revisionsangriff erhoben hat, lassen die Ausführungen des Berufungsurteils einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Demnach war die Rev. der Bekl. in Höhe von 4411,75 RM. als unbegründet anzusehen und insoweit der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen; im übrigen war die Rev. zurückzuweisen.

Die Anschlußrevision ist unbegründet. Auch die Ausführungen des BerGer., mit denen es einen Anspruch des Kl. aus der Zeit vor dem 1. 7. 29 ablehnt, halten sich im Rahmen des dem Tatrichter nach § 287 Abs. 2 ZPO. zustehenden, der Nachprüfung des RevGer. entzogenen freien Ermessens. Die Ausführungen des Berufungsrichters hierzu sind ersichtlich nicht, wie die Anschlußrevision will, dahin zu verstehen, daß angenommen werden müsse, dem Kl. stünden noch Ansprüche gegen die Bekl. aus dieser Zeit in nicht bestimmbarer Höhe zu. Diese Ansprüche seien aber abzuweisen, da diese Höhe nicht nachweisbar sei, vielmehr dahin, daß nicht nachweisbar sei, daß dem Kläger überhaupt noch Forderungen aus der früheren Zeit zustehen. Damit verliert auch der Hinweis der Anschlußrevision seine Bedeutung, der Kl. habe sich für etwaige Ansprüche aus der Zeit vor dem 1. 7. 29 in der Folgezeit schadlos gehalten, diese Beträge seien nunmehr als Mehrforderungen aus der Zeit nach dem 1. 7. 29 zu berücksichtigen. Vielmehr läßt sich nach der das RevGer. bindenden Annahme des Berufungsrichters überhaupt nicht nachweisen, daß der Bekl. dem Kl. aus der Zeit vor dem Abschluß des letzten Vertrages, dem 1. 7. 29, Gehalt schuldig geblieben ist.

Anmerkung. I. Mit Recht wendet die Entscheidung des RAG. die Vorschriften der Prozeßnovelle vom 27. 10. 33, derzufolge die sog. formelle Begründung der Berufung (die sich auf die Mitteilung der zu stellenden Anträge beschränkt und die Gründe, aus denen die Entscheidung der Vorinstanz bemängelt wird, nicht im einzelnen aufführt), unzulässig geworden ist, auf diejenigen Berufungen nicht an, die vor dem Inkrafttreten der Prozeßnovelle, also vor dem 1. 1. 34, eingelegt sind.

II. Auch den Ausführungen des RAG. über die Auslegung von Verträgen und über die Möglichkeit, der Verjährungseinrede die Einrede der Arglist entgegenzuhalten, verdienen volle Billigung. Sie entsprechen einer ständigen Rechtsprechung.

III. Keine Bedenken sind endlich auch dagegen zu erheben, daß nach der Entscheidung des RAG. das Gericht bei der Verurteilung zu einer Gehaltszahlung die Verpflichtung des Bekl. zur Zahlung der vollen Gehaltssumme ausspricht und die Frage, welche Teile des Gehalts der Bekl. nicht an den Kl. selbst zu zahlen, sondern als Steuern und Soziallasten an die zuständigen Stellen abzuführen hat, nicht entscheidet. Denn die Abführung dieser Gehaltsteile ist im Grunde nichts weiter als die Erfüllung der Gehaltszahlungspflicht selbst und es ist deshalb, auch wenn im Urt. über die Abführung solcher Beträge nichts gesagt ist, der Bekl. noch in der Lage, von der Urteilssumme die auf Steuern und Soziallasten entfallenden Beträge selbst abzuführen, und bei Nachweis dieser Zahlungen gemäß § 775 Nr. 4 ZPO. eine entsprechende Beschränkung der Vollstreckung zu erreichen. Ferner hat, zur Wahrung der steuerlichen Belange der Gerichtsvollzieher bei der Vollstreckung eines Urteils der hier in Betracht kommenden Art dem Finanzamt die in der AV. d. RFM. v. 25. 4. 38 (Dt. Just. S. 656) vorgeschriebene Mitteilung zu machen. Volkmar.

Nr. 12 (RAG)

Das Arbeitsgericht, das gegen seine Entscheidung die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung zuläßt, braucht hierbei den Umstand, daß die Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache erfolgt ist, nicht zum Ausdruck zu bringen. Auch wenn in dem Urteil die Zulassung der Berufung ohne jeden Zusatz ausgesprochen wird, ist davon auszugehen, daß sie dem Gesetze entsprechend wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache vorgenommen worden ist.

Reichsarbeitsgericht.

Beschluß vom 21. September 1938. — RAG. B 39/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Duisburg.

Aus den Gründen:

Der Kl. hat mit seiner Klage beim ArbGer. in Duisburg-Hamborn eine Schadenersatzforderung in Höhe von 26,11 RM. geltend gemacht. Durch Urteil vom 29. 6. 38 hat das ArbGer.

die Klage abgewiesen und den Wert des Streitgegenstandes auf 26,11 RM. festgesetzt. Die Urteilsformel enthält ferner den Ausspruch: „Die Berufung wird zugelassen". Eine Begründung oder einen Hinweis darauf, weswegen die Berufung zugelassen worden ist, enthält das Urteil nicht. Gegen dieses Urteil hat der Kl. frist- und formgerecht Berufung eingelegt, hat diese auch rechtzeitig begründet. Das LAG. hat die Berufung durch Beschluß vom 24. 8. 38 als unzulässig verworfen und gleichzeitig wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits die Revisionsbeschwerde zugelassen. In den Gründen dieses Beschlusses ist ausgeführt, zwar sei eine Entscheidung des ArbGer., daß die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreites zugelassen werde, nicht nachprüfbar; über die Frage der grundsätzlichen Bedeutung habe das ArbGer. allein zu befinden, müsse dieses aber im Urteil zum Ausdruck bringen; wenn, wie hier, lediglich die Berufung zugelassen werde, ohne daß der Grund angegeben werde, so müsse mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die Berufung auch aus anderen Gründen zugelassen worden sei; deshalb sei eine ausdrückliche Begründung der Zulassung zu fordern; mangels einer solchen müsse die Berufung als unzulässig erachtet werden.

Mit den in rechter Frist und Form eingelegten, auch sonst zulässigen sofortigen Beschwerden bittet der Kl. um Aufhebung des Beschlusses. Die Beschwerden sind begründet.

Gegen Urteile eines ArbGer., in denen der Wert des Streitgegenstandes nicht auf mehr als 300 RM. festgesetzt ist, findet nach § 64 Abs. 1 ArbGG. eine Berufung nur statt, wenn das ArbGer. darin die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits zugelassen hat. Da die Zulassung des Rechtsmittels nur aus diesem Grunde erfolgen kann, muß, wenn ein ArbGer. die Zulassung ausspricht, ohne dazu eine Begründung zu geben, davon ausgegangen werden, daß die Zulassung aus dem gesetzlich allein möglichen Grunde hat erfolgen sollen. Der Ansicht des LAG., es müsse solchenfalls damit gerechnet werden, daß die Zulassung aus anderen, also gesetzwidrigen Gründen erfolgt sei, kann nicht gefolgt werden. Nur wenn genügende Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß das ArbGer. die Vorschrift des § 64 Abs. 1 ArbGG. außer acht gelassen und die ihm in § 61 Abs. 3 ArbGG. gegebene Befugnis hinsichtlich der Rechtsmittelzulassung über-

schritten hat, wäre die Zulassung unbeachtlich und das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen. So hat das RAG. in Anwendung der entsprechenden Vorschrift aus § 69 Abs. 3 ArbGG. in einem Falle die von einem LAG. zugelassene Rev. als unzulässig verworfen, weil sich dort aus den Gründen des angefochtenen Urteils einwandfrei ergab, daß das LAG. das Rechtsmittel nicht wegen Grundsätzlichkeit der streitigen Fragen, sondern aus anderen Gründen zugelassen hatte (vgl. RAG. Bd. 3 S. 321/322 = ArbRSamml. Bd. 5 S. 350). Im vorliegenden Fall liegen solche Anhaltspunkte nicht vor, vielmehr ist nach Lage der Sache ohne weiteres anzunehmen, daß die Berufung zugelassen worden ist, weil das ArbGer. dem Rechtsstreit eine grundsätzliche Bedeutung beigemessen hat. Die Zulassung der Berufung ist deshalb für das BerGer. maßgebend und die Verwerfung des Rechtsmittels als unzulässig zu Unrecht erfolgt. Der die Verwerfung aussprechende Beschluß war hiernach aufzuheben.

Anmerkung. Der Entscheidung ist voll beizupflichten. Das Arbeitsgerichtsgesetz hat über die Zulassung der Berufung das Gericht 1. Instanz ausschließlich entscheiden lassen wollen, ebenso, wie es diesem Gericht auch die Festsetzung des Streitswerts ausschließlich überlassen hat. Der Grund war, daß im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Frage, ob ein Urt. der Anfechtung unterliege, sofort aus dem Inhalt des Urt. selbst beantwortet werden und nicht von dem Ermessen des BerGer. abhängig sein sollte. Diesem Grundsatz würde es widersprechen, wenn in jeder Sache das BerGer. nachprüfen könnte, ob das Gericht 1. Instanz die Vorschriften über die Zulassung der Berufung richtig angewandt hat. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß, wenn auch die Zulassung der Berufung nur mit Rücksicht auf die grundsätzliche Bedeutung eines Rechtsstreits vom Gesetz ermöglicht ist, dennoch das BerGer. nicht nachprüfen darf, ob das Gericht 1. Instanz eine grundsätzliche Bedeutung des Rechtsstreits tatsächlich und mit Recht angenommen hat. Freilich hat das RAG. in früheren Entscheidungen gelegentlich hervorgehoben, daß die Zulassung der Rev. unwirksam ist, wenn das Urt. des BerGer. klar erkennen läßt, daß dieses eine grundsätzliche Bedeutung des Rechtsstreits überhaupt nicht angenommen hat, sondern mit der Zulassung der Rev. nur für die unrichtige Wertfestsetzung des ArbGer., die es nach den gesetzlichen Vorschriften unmittelbar zu ändern nicht in der Lage war, einen Ausgleich schaffen wollte. Dem ist auch beizutreten. Daraus folgt aber nicht, daß nun in jedem Falle die Zulassung eines Rechtsmittels durch eine untere Instanz von der Rechtsmittelinstanz dahin nachzuprüfen ist, aus welchen Gründen sie erfolgt ist oder gar auch dahin, ob das Gericht den Begriff der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits richtig verstanden hat. Vielmehr hebt das RAG. in der vorliegenden, zum Abdruck in der Amtl. Samml. bestimmten Entscheidung, mit Recht hervor, daß, wenn das Urteil die Gründe für die Zulassung des Rechtsmittels nicht bestimmt angibt oder anderweitig erkennen läßt, ohne weiteres angenommen werden muß, die untere Instanz habe die Zulassung des Rechtsmittels aus dem gesetzlich vorgesehenen Grunde der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache vorgenommen.

Daraus ergibt sich nun freilich folgendes: Wenn ein Gericht eine grundsätzliche Bedeutung der von ihm entschiedenen Rechtssache gar nicht annimmt, und trotzdem, also unter Ueberschreitung der ihm gewährten Ermächtigung, ein Rechtsmittel zuläßt, so ist, je nachdem diese Umstände im Urt. erkennbar werden oder nicht, die Rechtsmittelzulassung ganz verschieden zu beurteilen. Denn läßt das Gericht unzweideutig erkennen, daß es das Rechtsmittel gar nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits, sondern aus ganz anderen Gründen zulassen wollte, so ist die Zulassung unwirksam. Hüllt sich dagegen das Gericht in seinem Urt. über die Beweggründe der Zulassung des Rechtsmittels in völliges Schweigen, so ist die Zulassung wirksam. So wenig erfreulich dies auf den ersten Blick scheinen könnte, so ist es doch die unvermeidliche Nebenfolge des vom ArbGG. angestrebten Ziels, daß über die Zulassung des Rechtsmittels ohne sachliche Nachprüfung der höheren Instanz die untere selbständig entscheidet. Dabei wurde das Vertrauen in die Gerichte gesetzt, daß sie die ihnen gewährte Befugnis nicht mißbrauchen und Rechtsmittel nur dann zulassen werden, wenn sie selbst von der grundsätzlichen Bedeutung des Falles überzeugt sind. Volkmar.

Nr. 1 (REGHof)

Die Unterbrechung in der Verjährung der ehrenrechtlichen Verfolgung kann erstmalig durch den Antrag auf Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens erfolgen. Dieser Antrag des Reichstreuhänders ist die notwendige Voraussetzung für die Wirksamkeit späterer Unterbrechungshandlungen.

Reichsehrengerichtshof.

Urteil vom 21. April 1938. — EV.Arb. II 19/37. —

I. Instanz: Ehrengericht Rheinland.

Das Urt. des Ehrengerichts für den Reichstreuhänderbezirk Rheinland vom 28. 5. 37 wird aufgehoben.
Der Angekl. wird freigesprochen.
Die Kosten des Verfahrens trägt das Reich.

Aus den Gründen:

Der am 12. 1. 71 geborene Angekl. ist der Geschäftsführer der von ihm und zwei weiteren Teilhabern im Jahre 1900 gegründeten Firma „Vereinigte W., G. m. b. H." in K. Das Stammkapital betrug damals 1 000 000 RM., wovon der Angekl. ungefähr 950 000 RM. übernommen und darauf 800 000 RM. eingezahlt hatte, während die restlichen 50 000 RM. je zur Hälfte von den beiden anderen Gesellschaftern übernommen worden waren. Im Jahre 1931 hatte die Firma ihre Zahlungen einstellen müssen, verglich sich aber mit ihren Gläubigern dahin, daß die kleinen Gläubiger ihre Forderungen zumeist voll ausbezahlt erhielten, während die großen einen Nachlaß in verschiedener Höhe gewährten. Die Tilgung der hiernach verbleibenden Forderung sollte mit monatlich 2½ Prozent erfolgen. Der Betrieb hatte auch in den folgenden Jahren noch mit erheblichen Schwierigkeiten zu kämpfen. Im Einverständnis mit den Gefolgschaftsmitgliedern wurden den Angestellten daher bereits im Jahre 1932 Gehaltsabzüge gemacht. Später hat sich die wirtschaftliche Lage des Betriebes gebessert. Gleichwohl hat der Angekl. erst seit 1. 8. 35 wieder das volle Gehalt an alle Gefolgschaftsmitglieder gezahlt.

Auf Antrag des Reichstreuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Rheinland vom 27. 7. 36 ist gegen den Angekl. das ehrengerichtliche Verfahren wegen der Beschuldigung eingeleitet worden, als Führer des Betriebes unter Mißbrauch seiner Machtstellung die durch die Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen

Pflichten gröblich verletzt, nämlich böswillig die Arbeitskraft der Angehörigen der Gefolgschaft ausgenutzt und ihre Ehre gekränkt zu haben (§ 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 34). Das Ehrengericht hat den Angekl. im Sinne der Anklage für schuldig befunden und ihn am 28. 5. 37 zu einer Geldstrafe von 1000,— RM. und zur Tragung der Kosten des Verfahrens verurteilt. Gegen dieses Urt. hat der Angekl. in gehöriger Form und Frist Berufung eingelegt. Die Berufungsverhandlung hat auf Grund der eigenen Angaben des Angekl. und des Ergebnisses der erneuten Beweisaufnahme folgenden Sachverhalt ergeben:

Es wird dem Angekl. vorgeworfen, einen Teil seiner Gefolgschaft böswillig untertariflich entlohnt zu haben; er habe sich nicht gescheut, Gefolgschaftsmitglieder jahrelang gegen ein Entgelt von monatlich 40,— bis 50,— RM. zu beschäftigen und sich dadurch auf Kosten der Gefolgschaft in schamloser Weise bereichert. Das soll bis 31. 7. 35 geschehen sein. Für die ehrengerichtliche Aburteilung kommen insoweit, da der Antrag des Reichstreuhänders der Arbeit auf Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens bei dem Ehrengericht erst am 28. 7. 36 eingegangen ist, nur 3 Tage in Frage, nämlich die Zeit vom 29. bis 31. 7. 35 (vgl. §§ 37, 41 Abs. 1, § 43 Satz 3 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 34 — RGBl. I S. 45 — § 28 Abs. 1 der Dritten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes vom 28. 3. 34 — RGBl. I S. 255 —). Das Ehrengericht ist anderer Ansicht. Es hat in dieser Beziehung der Verurteilung des Angekl. die Zeit vom 3. 3. bis 1. 8. 35 zugrunde gelegt. Es geht dabei davon aus, daß die einjährige Verjährungsfrist des § 37 AOG. schon vor der Stellung des Antrages auf Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens unterbrochen werden kann, und erblickt eine solche Unterbrechung darin, daß der Vorsitzende des Ehrengerichts auf das bei ihm am 29. 2. 36 eingegangene Ersuchen des Reichstreuhänders der Arbeit vom vorhergehenden Tage am 2. 3. 36 die Polizeiverwaltung in K. um Auskunft darum gebeten hat, ob sich der Angekl. zur Zeit in St. M. aufhalte oder wo er sich sonst gegenwärtig befinde. Dieses Ersuchen ist bei der genannten Polizeiverwaltung am 6. 3. 36 eingegangen, worauf die Auskunft vom 9. 3. 36 erfolgt ist, daß sich der Angekl. in K. im Geschäft befinde. Die Unterbrechungshandlung soll nach

Ansicht des Ehrengerichts darin liegen, daß der Vorsitzende am 2. 3. 36 die Anfrage bei der Polizeiverwaltung nach dem Aufenthalt des Angeklagten verfügt hat. Der Ansicht des Ehrengerichts kann nicht beigepflichtet werden. Nach § 37 AOG. verjährt die ehrengerichtliche Verfolgung der im § 36 genannten gröblichen Verletzungen der durch die Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen Pflichten mit dem Tage, an welchem die Ehrverletzung begangen ist. Die Verjährungsfrist beträgt nur ein Jahr. Sie ist bewußt so kurz gewählt worden, um zu verhindern, daß erst nach Jahren Verstöße gegen die soziale Ehre, auch wenn sie erheblicher Art sind, zum Gegenstand eines ehrengerichtlichen Verfahrens gemacht werden. Der Zweck des Gesetzes ist, wie der Reichsehrengerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, die Unternehmer und sonstigen Führer der Betriebe sowie die Gefolgschaftsmitglieder zur Erfüllung ihrer sich aus der Betriebsgemeinschaft ergebenden sozialen Pflichten anzuhalten und Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglieder, bei denen der Zweck des Gesetzes nicht zu erreichen ist, aus der Stellung des Betriebsführers und vom bisherigen Arbeitsplatz zu entfernen. Es soll nicht abgewartet werden, bis eine Fülle von Handlungen das Einschreiten mit schweren Strafen erfordert, sondern es soll, wenn wirklich eine gröbliche Verletzung jener Pflichten vorgekommen ist, alsbald durch ehrengerichtliches Einschreiten eine weitere Betätigung unsozialen Verhaltens unterbunden und, falls gleichwohl Verstöße des Täters gegen §§ 35, 36 AOG. wieder vorkommen, gegen ihn mit erhöhten Strafen vorgegangen werden (vgl. auch § 49 Abs. 1 AOG.). Nur so wird der erzieherische Zweck des Gesetzes erreicht. *Schnelles Anrufen des Reichstreuhänders der Arbeit und schnelle Erledigung des Falles durch das Ehrengericht sind mithin geboten.* Demgemäß ist auch das sozial-ehrengerichtliche Verfahren auf beschleunigte Erledigung eingestellt. Der Treuhänder der Arbeit soll, wenn er durch Anzeige oder auf andere Weise Kenntnis von einer gröblichen Verletzung der sozialen Ehre erhält, den Sachverhalt erforschen und dabei insbesondere auch den Beschuldigten hören und sich über die Anrufung des Ehrengerichts schlüssig werden (§ 43 Satz 2 AOG.). Seine Ermittlungen sollen nicht in die Länge gezogen werden, dienen vielmehr zunächst nur dem Zwecke, sich darüber schlüssig zu werden, ob ein genügender Verdacht

für den angeblich erfolgten groben Verstoß gegen die soziale Ehre vorliegt und die Anrufung des Ehrengerichts erheischt. Kommt er bei seinen Ermittlungen zur Bejahung dieser Frage, so steht nichts im Wege, alsbald bei dem Vorsitzenden des Ehrengerichts die Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens wegen des vorgekommenen Verstoßes zu beantragen. Das wird insbesondere geboten sein, wenn die Verjährung der Verfolgungen wegen des Verstoßes droht (§ 37 AOG.). Denn dieser Antrag unterbricht nach § 28 Abs. 1 Satz 1 der Dritten Durchführungsverordnung zum AOG. die Verjährung der ehrengerichtlichen Verfolgung und bewirkt, daß nunmehr der Vorsitzende des Ehrengerichts erforderliche weitere Ermittlungen selbst vorzunehmen und anzuordnen hat (§ 44 AOG.). Diese richterlichen Ermittlungshandlungen sind aber besonders dann zweckmäßig und notwendig, wenn es darauf ankommt, ob die Belastuugszeugen glaubhaft und ihre Aussagen zuverlässig sind. Das Ermittlungsverfahren nach § 44 bildet einen Ersatz für die im sozial-ehrengerichtlichen Verfahren nach § 11 der Dritten Durchführungsverordnung nicht stattfindende Voruntersuchung, während das voraufgehende Ermittlungsverfahren des Treuhänders (§ 43 Satz 2 AOG.) dem Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft in den ordentlichen Strafsachen (vgl. besonders die §§ 160, 161, 170 StPO.) gleicht. Im ordentlichen Strafrecht wird die Verjährung einer Straftat nach § 68 StGB. auch durch eine von dem Amtsrichter auf Antrag der Staatsanwaltschaft nach § 162 StPO. vorgenommene Untersuchungshandlung unterbrochen. Für das sozial-ehrengerichtliche Verfahren gilt dies jedoch nicht. Zwar braucht der Treuhänder die ihm obliegenden Ermittlungshandlungen nicht persönlich vorzunehmen, kann sich vielmehr dabei auch der Rechtshilfe bedienen (§ 27 der 3. DurchfVO.), also auch den zuständigen Amtsrichter um Vornahme einer Untersuchungshandlung ersuchen, aber § 28 Abs. 1 der 3. DurchfVO. in Verbindung mit § 41 Abs. 2, § 43 S. 3 AOG. beweist durch seine Fassung, nämlich die Voranstellung des bedeutsamen Antrages des Treuhänders auf Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens als Unterbrechungshandlung und die daran durch das Verbindungswort „und" angeschlossenen sonstigen Handlungen der mit der Ehrengerichtsbarkeit betrauten Stellen, daß *nicht alle Handlungen des Reichstreuhänders Unter-*

brechungshandlungen sein können, sondern die Unterbrechung erstmalig nur durch diesen Antrag erfolgen kann. Diese Antragstellung ist also die notwendige Voraussetzung der Wirksamkeit späterer Unterbrechungshandlungen. Diese späteren Unterbrechungshandlungen können dann sowohl vom Reichstreuhänder der Arbeit, als auch vom Vorsitzenden des Ehrengerichts und dem Ehrengericht selbst als den mit der Durchführung der Ehrengerichtsbarkeit betrauten Stellen erfolgen. Es kommt insoweit jede Handlung in Frage, die von diesen Stellen wegen der begangenen Ehrverletzung gegen den Täter gerichtet wird (§ 28 Abs. 2 Satz 1 der 3. DurchfVO.), worunter dann natürlich auch jeder Antrag des Reichstreuhänders bei dem Vorsitzenden des Ehrengerichts auf Vornahme von Ermittlungshandlungen, Wiederaufnahme des etwa ausgesetzten Verfahrens oder Anberaumung einer Sitzung fällt. Daß voraufgegangene Ermittlungshandlungen des Reichstreuhänders der Arbeit keine Unterbrechung herbeiführen, ist denn auch die Meinung des Schrifttums (vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, 2. Aufl. des Erläuterungsbuches zum AOG., § 37 Anm. 5—9, Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, Erläuterungsbuch zum AOG., § 43 Anm. 4 und Mansfeld in der Anmerkung zur Entscheidung des Reichsehrengerichtshofes vom 4. 2. 37 — EV.Arb. 2. 4. 36 — in ArbRSamml. Bd. 29 S. 261 ff.). Das aber muß, wie in dem erstgenannten Erläuterungsbuch a. a. O. Anm. 6 zutreffend ausgeführt ist, dazu führen, daß auch eine Unterbrechung der Verjährung dann nicht vorliegt, wenn der Vorsitzende des Ehrengerichts auf Ersuchen des Reichstreuhänders eine Rechtshilfehandlung vor der Stellung des Einleitungsantrages vornimmt. Denn er handelt vor der Stellung dieses Antrages nur im Auftrage des Reichstreuhänders, wobei dahingestellt bleiben kann, ob er vor der Stellung des Antrages im Sinne des § 25 AOG. als zuständige deutsche Behörde angesehen werden muß, die zur Leistung von Amtshilfe für den Reichstreuhänder verpflichtet ist.

Ist aber hiernach die Unterbrechung der Verjährung erst am 28. 7. 36 eingetreten, so ist die ehrengerichtliche Verfolgung der böswilligen Ausnutzung der Arbeitskraft von Angehörigen der Gefolgschaft des Angekl. für die vor dem 29. 7. 35 liegende Zeit

wegen Verjährung ausgeschlossen. Soweit Verstöße in diese Zeit zurückreichen, können sie lediglich bei der Beurteilung der später liegenden Handlungen als Beweisanzeichen für die unsoziale Einstellung und den Grad derselben unterstützend und erklärend herangezogen, nicht aber selbst zum Gegenstand ehrengerichtlicher Aburteilungen gemacht werden. Ob diese Frage anders zu beantworten wäre, wenn aus einem einheitlichen, länger als ein Jahr vor der Antragstellung des Reichstreuhänders zurückliegenden Vorsatz der Tatbestand der böswilligen Ausnutzung der Arbeitskraft von Gefolgschaftsangehörigen fortgesetzt vor und innerhalb der Verjährungsfrist verwirklicht worden ist, oder ob auch dann die länger als ein Jahr zurückliegenden Handlungen nicht mehr abgeurteilt werden könnten, nämlich aus den Bestimmungen der §§ 35 bis 38 AOG. gefolgert werden müßte, daß nur das unsoziale Verhalten in nicht verjährter Zeit bestraft werden kann, kann hier dahingestellt bleiben, weil das Vorliegen eines solchen einheitlichen Vorsatzes im gegebenen Falle nicht dargetan ist.

Umstritten war im Ermittlungsverfahren und ist auch heute noch, ob die Angestellten des vom Angekl. geführten Betriebes Bezahlung nach dem als Tarifordnung weitergeltenden Gehaltstarif für die kaufmännischen Angestellten im Einzelhandel für die Kreise K.-Stadt und -Land vom 19. 12. 31 oder nach dem höhere Gehaltssätze aufweisenden, gleichfalls als Tarifordnung weitergeltenden Gehaltstarif für die kaufmännischen Angestellten in Großhandel und Industrie für die genannten Kreise von demselben Tage beanspruchen können. Der frühere Betriebszellenobmann B., der am 24. 8. 35 fristlos entlassen worden ist, hat vor dem ArbGer. in K. die höheren Bezüge des Großhandelstarifs eingeklagt, gleichzeitig aber auch die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Entlassung begehrt. Das ArbGer. hat durch Teilurteil vom 28. 9. 35 die Bekl. zur Zahlung der höheren Vergütungen verurteilt, obschon die Bekl. geltend gemacht hatte, B. falle nicht unter diesen Tarifvertrag, könne vielmehr nur die Bezüge des Einzelhandelstarifs beanspruchen. Das ArbGer. hat demgegenüber auf den Vordruck der von der Bekl. verwandten Briefbogen verwiesen, worin der Betrieb der Bekl. als Weingroßhandlung und Sektkellerei bezeichnet worden ist, und daraus entnommen, daß die Angestellten der Bekl. nicht

dem Einzelhandelstarif, sondern dem Tarif für Großhandel unterfielen. Die Bekl. hat gegen das Teilurteil keine Berufung eingelegt. Der Angekl. will die Berufung unterlassen haben, weil es ihm gegenüber B. nur darauf angekommen sei, möglichst schnell eine Entscheidung über die Berechtigung seiner Entlassung zu erzielen. Insoweit ist B. von dem ArbGer. durch Urt. vom 5. 10. 35 mit seiner Klage abgewiesen und seine dagegen eingelegte Berufung vom LAG. in K. durch Urteil vom 16. 6. 36 rechtskräftig zurückgewiesen worden. Wie bereits das Ehrengericht festgestellt hat, betreibt die vom Angekl. geleitete Firma überwiegend den Absatz der Weine an Einzelverbraucher und nicht an Wiederverkäufer. Wie der Kassierer N. glaubwürdig bezeugt, erfolgt — auch mengenmäßig — der Absatz nur etwa zu einem Viertel an Wiederverkäufer, dagegen zu drei Vierteln an Selbstverbraucher. Danach kann der Betrieb im tarifrechtlichen Sinne nicht als Großbetrieb angesehen werden. Mit Recht geht das Ehrengericht davon aus, daß die Angaben auf den Briefköpfen in dieser Beziehung nicht entscheidend sind. Der Angekl. hat eine Trennung der Gehälter vorgenommen. Er bezahlt die mehr für den Absatz an Wiederverkäufer tätigen Angestellten nach dem Großhandelstarif, die übrigen nach dem Einzelhandelstarif. Eine solche Trennung wäre aber nur dann notwendig, wenn der Vertrieb an Wiederverkäufer in einer selbständigen, organisatorisch von dem übrigen Teil des Betriebes getrennten Abteilung erfolgte. Dafür liegt indessen nichts vor. Es handelt sich um einen einheitlichen Betrieb, der dieselben technischen Zwecke verfolgt und bei dem sich eine organische Trennung in Großhandelsbetrieb und Einzelhandelsbetrieb nicht feststellen läßt. Danach aber muß nach der ständigen Rechtsprechung des RAG. (vgl. u. a. Urt. 24/34 vom 18. 4. 34 in ArbRSamml. Bd. 20 S. 289, Urt. RAG. 4/35 vom 10. 4. 35 das. Bd. 24 S. 134, RAG. 14/37 vom 5. 5. 37 das. Bd. 30 S. 99, RAG. 88/37 vom 4. 8. 37 das. Bd. 30 S. 323, RAG. 258/37 vom 27. 4. 38 das. Bd. 32 S. 373) der Kleinhandelsbetrieb als der überwiegende Zweck des Betriebes der tariflichen Entlohnung zugrunde gelegt werden. Indessen war bei der Verhandlung vor dem Reichsehrengerichtshof B., der selbst auf Zahlung tariflicher Löhne gedrungen haben will, hierüber nicht im klaren. Er meinte, es könne auch wohl für den Weinhandel ein besonderer Tarif in Frage kommen.

Gezahlt hat der Angekl. in der hier in Frage kommenden Zeit die mit den Angestellten vereinbarten Entgelte, die nach dem Zusammenbruch im Jahre 1931 um 10 vom Hundert gekürzt worden waren. Sie lagen trotz dieser Kürzung gleichwohl zum Teil noch über den Mindestsätzen des Großhandelstarifs, zum Teil allerdings unter den Mindestsätzen des Kleinhandelstarifs. Diese Kürzung hing zusammen mit der schlechten wirtschaftlichen Lage des Betriebes, die im Oktober 1931 zur Zahlungseinstellung und sodann zu dem bereits erwähnten, am 20. 1. 32 gerichtlich bestätigten Zwangsvergleich geführt hatte. Wie der Angekl. unwiderlegt behauptet, hat er die Gehaltsherabsetzung im Einverständnis mit den Gefolgschaftsmitgliedern vorgenommen, um größere Entlassungen zu vermeiden. Geleitet ist er dabei von dem Gedanken, daß sich mit der Zeit die wirtschaftliche Lage bessern werde und dann wieder eine Erhöhung der Gehälter vorgenommen werden könne. Auch die Gefolgschaftsmitglieder sind in dieser Erwartung mit der von dem Angekl. getroffenen Gehaltsregelung einverstanden gewesen. Die wirtschaftliche Lage hat sich aber zunächst nicht gebessert, so daß der Angekl. im Juli 1933 seine Absicht kund gab, eine weitere Kürzung der Gehälter um 16 vom Hundert vorzunehmen. Dem hat der Angestelltenrat, dem damals B., S., H. und Fräulein P. angehörten, widersprochen. Es fand dann eine Betriebsversammlung der Angestellten am 11. 8. 33 statt, in der der Angestelltenrat einen vom Angekl. gemachten Gütevorschlag bekannt gab. Der Angestelltenrat hat über das Ergebnis dieser Versammlung dem Angekl. am 12. 8. 33 berichtet. Das ist schriftlich geschehen und das Schriftstück auch von B. unterschrieben worden. Der Angestelltenrat hat, wie das Schriftstück ergibt, in der Versammlung die Geschäftslage der Firma dargelegt, und die Versammlung hat darauf beschlossen, im Allgemeininteresse der gesamten Angestelltenschaft den von der Geschäftsleitung gemachten Vorschlag anzunehmen, daß allen Angestellten, soweit sie nicht unter Verzicht auf Gehalt freiwillig Urlaub genommen hatten, die gekürzten 16 Prozent nachgezahlt werden sollten, daß aber im übrigen alles wie bisher beim alten bleiben solle. In dem Schriftstück vom 12. 8. 33 ist jedoch der Erwartung Ausdruck

gegeben worden, daß außerhalb der Saisonzeit Arbeitsstreckungen vermieden werden möchten, da die Angestelltenschaft dadurch, daß ein Teil zu untertariflichen Gehältern arbeite, erhebliche Opfer bringe und nur so die notwendige Arbeitsfreudigkeit erhaltenbleiben könne. Soweit eine Kürzung der Gehälter um weitere 16 Prozent vorgenommen worden war, sind diese Gehaltssätze nachgezahlt worden. Auf Aufforderung des Angekl. vom 15. 2. 34 hat dann der Angestelltenrat schriftlich anerkannt, daß die früheren Gehaltsansprüche durch die jeweilige Gehaltszahlung ausgeglichen seien, daran aber die Bedingung geknüpft, daß schädigende Maßnahmen wegen des Vorgehens des Angestelltenrats ausgeschlossen sein müßten. Es wurde bemerkt, daß in die Angestelltenschaft unnötigerweise dadurch Mißtrauen hineingetragen worden sei, daß von ihr Verzichtserklärungen auf höhere Gehälter verlangt worden seien. Betont wurde weiter, daß bei Abgabe dieser Erklärung im nationalsozialistischen Sinne gehandelt werde, um Reibereien aus dem Wege zu gehen, und daß ausschlaggebend für den Entschluß des Angestelltenrats die Tatsache sei, daß am 1. Mai 1934 das Arbeitsordnungsgesetz in Kraft trete. Auch dieses Schriftstück ist von den genannten Mitgliedern des Angestelltenrates unterschrieben worden. Hiernach war allerdings damit zu rechnen, daß mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit, also am 1. 5. 34, die Frage der Tarifgehälter erneut erörtert wurde. Das ist auch geschehen. Es ist am 1. 5. 34 eine Betriebsordnung erlassen worden, die die Unterschrift des Angekl. als Betriebsführer und der Mitglieder des Vertrauensrats trägt. Wegen der Höhe des Arbeitsentgelts heißt es dort unter Nr. 3:

„Die Bezahlung erfolgt nach den in unserem Betriebe zur Zeit bestehenden Lohn- und Gehaltsverträgen. Ausnahmen hiervon können gemacht werden unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Betriebes:

1. wenn die zu verrichtenden Arbeiten nachweislich eine entsprechende Belastung nicht vertragen können,
2. wenn diese Beschäftigung keine fachliche oder keine rein kaufmännische ist,
3. wenn erwiesenermaßen die Arbeitnehmer nicht voll erwerbsfähig sind.

Voraussetzung hierfür ist indes, daß die Arbeitnehmer mit dem Entgelt zufrieden sind und ihren Unterhalt dabei finden können.

Die Bestimmungen der früheren Tarifverträge der Arbeiter und Angestellten bleiben bezüglich ihrer Ausführungsbestimmungen bestehen, soweit sie durch die vorliegende Betriebsordnung nicht widerrufen sind."

Diese Gehaltsregelung ergibt ohne weiteres, daß sie unter dem Einfluß der schlechten Lage des Betriebes zustandegekommen ist. Der Angekl. beruft sich denn auch darauf, daß die Betriebsordnung pflichtgemäß dem Reichstreuhänder der Arbeit vorgelegt und keinesfalls von dort vor dem 1. 8. 35 ausdrücklich beanstandet worden sei, daß die Gefolgschaftsmitglieder wegen der Notlage des Betriebes mit der getroffenen Regelung einverstanden gewesen seien, daß untertarifliche Bezahlung nur in den genannten Ausnahmefällen erfolgt sei und er, nachdem in der Sitzung des Vertrauensrates vom 22. 7. 35 zur Sprache gekommen sei, daß nunmehr allen Gefolgschaftsmitgliedern tarifliche Entlohnung gewährt werden müsse, diesem Verlangen wegen der inzwischen eingetretenen Besserung der finanziellen Verhältnisse des Betriebes vom nächsten Gehaltszahlungstermin, dem 1. 8. 1935, ab nachgekommen sei. Nur hinsichtlich des Angestellten Ha. habe er bei dem Reichstreuhänder der Arbeit am 4. 9. 34 die Herausnahme aus der tariflichen Entlohnung nachgesucht, weil dieser am 3. 12. 34 nur zu einer vorübergehenden Tätigkeit angenommen worden sei, die keine Entlohnung mit monatlich 195 RM. brutto rechtfertige. Der Angestellte sei seit 30. 4. 28, abgesehen von einer fünfmonatigen Beschäftigung bei der Stadtverwaltung, arbeitslos gewesen, habe zwischendurch für den Betrieb lediglich in Heimarbeit auf Umschlägen Adressen geschrieben und vervollständige nunmehr nach den neuen Adreßbüchern alte Adreßbücher. Daß der Angekl. tatsächlich einen solchen Antrag am 4. 9. 35 bei dem Treuhänder der Arbeit gestellt hat, ergeben dessen Akten. Der Antrag ist von dem Treuhänder am 25. 11. 35 abgelehnt worden, und H. hat dann sein volles Gehalt erhalten. Auch sonst sind die Angaben des Angekl. glaubwürdig und bei der Beweiserhebung nicht widerlegt worden.

Hiernach kann aber *nicht* festgestellt werden, daß der Angekl. bei der untertariflichen Bezahlung böswillig gehandelt habe. Der Zeuge B. hat zwar angenommen, daß der Angekl. wegen

des günstigen Geschäftsjahres 1934 in der Lage gewesen sei, bereits früher die vollen tariflichen Löhne ohne Gefährdung des Betriebes zu zahlen. Indessen hat der Angekl. bereits im Ermittlungsverfahren dem Treuhänder der Arbeit am 16. 9. 35 die Bilanz per 31. 12. 34 vorgelegt und sie gerade hinsichtlich der Frage, ob die Zahlung voller Tarifgehälter möglich gewesen sei, in seinen Berichten vom 16. und 17. 9. 35 erläutert. Es ist daraus ersichtlich und durch die eidlichen Aussagen des Prokuristen So. und des Kassierers N., die vor dem Reichsehrengerichtshof vernommen worden sind und einen in jeder Beziehung zuverlässigen, glaubwürdigen Eindruck machten, dargetan, daß die Sanierung des Betriebes vor dem 1. 8. 35 keinesfalls durchgeführt worden war. Zu der Durchführung hat der Angekl. persönliche Opfer gebracht. Das Gesellschaftskapital ist auf Kosten des Angekl. Mitte des Jahres 1935 auf 540 000 RM. herabgesetzt worden. Es sind die Zahlungen aus dem Zwangsvergleich an die Gläubiger nur möglich geworden, weil der Angekl. persönliche Opfer brachte, u. a. der Firma ohne Entschädigung sein Weingut in Hessen und ein solches an der Mosel zur Verfügung gestellt hatte. Beim Zwangsvergleich betrug die Schuld der Firma 1 000 000 RM. Die letzten Abzahlungen an die Gläubiger aus dem Zwangsvergleich sind im Jahre 1935 erfolgt. Ausgeglichen worden sind die Schulden erst im Jahre 1937. 1935 waren noch 180 000 RM. zu decken. Allerdings wies die Gewinn- und Verlustrechnung für 1934 ein besonderes, günstiges Ergebnis infolge der außerordentlichen Belebung des Sektgeschäftes auf. Aber Gewinnausschüttungen konnten gleichwohl nicht erfolgen; der Gewinn wurde wie in den voraufgegangenen Jahren restlos von dem Verlustvortrag des Vorjahres abgesetzt. 1935 waren die Steuerrückstände noch nicht getilgt. Die Firma mußte Bankkredit gegen Uebereignung des Warenbestandes in Anspruch nehmen; dieser beträgt jetzt noch 700 000 RM. Die Schuld beim Finanzamt betrug 40 000 bis 45 000 RM., die bei der Stadtverwaltung erreichte etwa die gleiche Höhe. Der Angekl. selbst bekam bis zur Abwicklung des Abkommens mit den Gläubigern nur das ihm vom Gläubigerausschuß bewilligte Gehalt von brutto 1200 RM., wovon er 400 RM. an die von ihm getrennt lebende Ehefrau und 200 RM. an Steuern und sonstigen Abgaben abführen mußte. Seine im Geschäft tätigen

Söhne, von denen der eine Kellerdirektor ist, der andere stellvertretender Geschäftsführer, bezogen nur je 600 RM. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage und der Entwicklung des Unternehmens darf nicht außer acht gelassen werden, daß für das Deutsche Reich durch Gesetz vom 9. 5. 02 (RGBl. I S. 155) die Schaumweinsteuer eingeführt worden war; diese ist zwar 1922 in die Weinbesteuerung einbezogen worden. Wegen der schlechten Lage des deutschen Weinbaues und der dadurch gestörten Entwicklung der Weinkelterung und dem Absatz in Hilfs- und Nebenindustrien ging man im Jahre 1926 dazu über, die Weinsteuer aufzuheben, doch wurde mit Wirkung vom 1. 7. 26 Schaumwein einer neuen Steuer unterworfen. Diese ist mit Rücksicht auf die überaus ungünstige Lage des Herstellungsgewerbes durch das Schaumweinsteuergesetz vom 15. 11. 33 Art. II (RGBl. I S. 975) für die Zeit vom 1. 12. 33 bis 31. 3. 36 außer Kraft gesetzt worden, wodurch dann die Schaumweinindustrie erheblich gehoben wurde. Um keinen Rückschlag eintreten zu lassen, ist dann durch das Gesetz vom 4. 2. 36 (RGBl. I S. 55) das Schaumweinsteuergesetz ganz aufgehoben worden. So ist es möglich gewesen, daß auch der Betrieb der Vereinigten W. in K. im Jahre 1937 den Zusammenbruch des Jahres 1931 überwunden hat. Vor dem 1. 8. 35 war aber der Angekl. der Sorgen über den Bestand des Betriebes noch keineswegs enthoben. Wenn er davon ausging, daß er mit Rücksicht auf die schlechten Jahre nach der in der Betriebsordnung getroffenen Vereinbarung noch untertarifliche Entgelte bezahlen müsse, so kann ihm in der Beziehung Böswilligkeit nicht nachgewiesen werden. Die Möglichkeit, seinen Betrieb aus der Verpflichtung zur vollen tariflichen Lohnzahlung herauszubekommen, ist erst durch die 14. Durchführungsverordnung zum Arbeitsordnungsgesetz vom 18. 10. 35 geschaffen worden. Solange der Angekl. nicht vom Treuhänder der Arbeit und auch von keiner anderen Seite auf die Verpflichtung hingewiesen wurde, nunmehr volle Gehälter zahlen zu müssen, läßt sich nach Lage der Sache nicht feststellen, daß der Angekl. böswillig — im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder aus grobem Unverstand — durch Nichtzahlung voller Tarifgehälter die Arbeitskraft von Gefolgschaftsmitgliedern in der hier in Frage kommenden Zeit unter Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe ausgenutzt habe .....

Anmerkung. Die Voranstellung des bedeutsamen Treuhänderantrages auf Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens in § 28 der 3. DurchfVO. kann an sich auch ohne jede Bedeutung für die zu entscheidende Frage sein und sich ganz zwanglos dahin erklären lassen, daß eine Reihe von Handlungen, darunter auch der Treuhänderantrag die Unterbrechung der Verjährung bewirken. Und es kann immerhin zweifelhaft sein, ob die vom Reichsehrengerichtshof vertretene Abweichung vom Strafprozeßverfahren der Absicht des Gesetzgebers entspricht. In Anlehnung an das zit. Schrifttum und im Hinblick auf die Notwendigkeit der Beschleunigung läßt sich aber die Auffassung des Ehrengerichtshofes sehr wohl vertreten.

Mansfeld.

Nr. 2 (REGHof)

Ausnutzung der Arbeitskraft durch unpünktliche Lohnzahlung

Reichsehrengerichtshof.

Urteil vom 21. April 1938. — EV.Arb. II 40/37. —

I. Instanz: Ehrengericht Westfalen.

Das Urt. des Ehrengerichts für den Treuhänderbezirk Westfalen vom 29. 10. 37 wird dahin geändert, daß der Angeklagte wegen Verstoßes gegen § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Arbeitsordnungsgesetzes zu einer Ordnungsstrafe von einhundert Reichsmark verurteilt wird.

Die Kosten des Verfahrens vor dem Reichsehrengerichtshof trägt das Reich; die übrigen Kosten werden dem Angeklagten auferlegt.

Aus den Gründen:

Der Reichstreuhänder für das Wirtschaftsgebiet Westfalen hat die Einleitung des Ehrengerichtsverfahrens gegen den Angekl. beantragt unter der Beschuldigung, in den Jahren 1936 und 1937 als Führer des Betriebes böswillig unter Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe die Arbeitskraft der Angehörigen der Gefolgschaft ausgenutzt zu haben, Verstoß gegen § 36 Abs. 1 Nr. 1 AOG. Das Ehrengericht hat ihn auf Grund seiner Hauptverhandlung vom 29. 10. 37 für schuldig befunden und zu einer Ordnungsstrafe von 1000 RM. verurteilt. Hiergegen hat der Angekl. in rechter Frist und Form Berufung eingelegt und seine Freisprechung beantragt.

Wegen einer gleichen Beschuldigung ist bereits im Jahre 1936 ein ehrengerichtliches Verfahren gegen den Angekl. anhängig gewesen: ihm wurde zum Vorwurf gemacht, daß er seine Gefolgschaft an den Lohntagen fast immer stundenlang habe warten lassen oder gar erst am nächsten oder übernächsten Tage ausgezahlt habe. Von dieser ersten Anklage ist er am 18. 8. 36 freigesprochen, weil das Gericht seine Entschuldigung, er habe nicht aus bösem Willen, sondern wegen zeitweisen Geldmangels nicht pünktlich ausgelöhnt, nicht für widerlegt erachtet hat, von der gleichzeitig erhobenen Beschuldigung des Verstoßes gegen § 36 Abs. 1 Nr. 3 AOG. aus Rechtsgründen. Tatsächlich mag sich auch jetzt der Angekl., wofür die Beweisaufnahme erster Instanz und die Auskunft des Personalamts der Ortsgruppe B. der NSDAP. vom 20. 4. 38 spricht, in dauernden Geldnöten befunden haben. Er hatte einen großen Betrieb aufgezogen, ersichtlich, ohne über entsprechende Mittel zu verfügen, so daß er immer mit gerade nur ausreichenden Geldern rechnen konnte, wenn seine Voraussetzungen durch kein Hindernis gekreuzt wurden. Außer den Vereinigten Steinwerken in B., die er anfänglich allein betrieb, hatte er im Jahre 1934 eine zweite Ziegelei in K.-H., im Jahre 1936 auch noch das Kalksandsteinwerk St. T. und die Ziegelei B. hinzugepachtet, Betriebe, die erst wieder in die Höhe gebracht werden mußten.

Der Angekl. war hinreichend gewarnt und darauf hingewiesen, daß seine unpünktlichen Lohnzahlungen nicht weiter geduldet werden könnten, sowohl durch die Arbeitsfront als auch durch den Sachbearbeiter des Treuhänders, schließlich durch das erste ehrengerichtliche Verfahren. Trotzdem kam es schon bei der Löhnung vor Weihnachten 1936 abermals zu Verzögerungen. Der Angekl. will diesen Fall mit Pfändungen durch die Steuerbehörden entschuldigen. Er sei allerdings schon längere Zeit mit diesen Steuerzahlungen im Rückstande gewesen, sei aber durch die plötzliche Pfändung der für die Lohnzahlungen vorgesehenen Mittel beraubt worden. Aber bei diesem einen Falle ist es nicht geblieben. Seit Ende Mai sind dauernd Verzögerungen eingetreten. Nach den vom Angekl. nicht bestrittenen Aussagen der vom Ehrengericht vernommenen Zeugen haben die Gefolgschaftsmitglieder in H. bei den 17 Lohnzahlungen vom 19. Mai bis zum 18. September zehnmal je ½ bis 2½ Stunden warten müssen, ehe der Angekl. mit der Auszahlung begann. In B. war es noch ärger; hier hat die Gefolgschaft in der Regel statt um 14 Uhr erst um 17, 18 oder 19 Uhr ihren Lohn erhalten, im August sogar erst einen Tag zu spät. Ebenso ist die Löhnung bei den Vereinigten Steinwerken häufig statt Mittwochs

erst am Donnerstag oder Freitag erfolgt. In den Kalksandsteinwerken St. T. ist vom März 1936 an höchstens 7- bis 8mal der Lohn pünktlich bezahlt worden, sonst haben die Leute stets stunden- oder gar tagelang auf ihren Lohn warten müssen.

Der Angekl. will sich damit verteidigen, daß die Heeresbauverwaltung nicht, wie vorgesehen, schon im Februar mit ihrem Bau und so auch mit der Abnahme und Bezahlung der an sie verkauften Steine begonnen habe, sondern erst im Mai, daß er infolgedessen schon Ende Mai 50 000 RM. weniger eingenommen habe wie berechnet, daß dieser Rückstand bei seiner am 20. 8. 37 erfolgten Inschutzhaftnahme sogar auf 126 000 RM. angewachsen gewesen sei. Allein dieses Vorbringen ist, selbst wenn es sich tatsächlich so verhalten hat, nicht geeignet, den Angekl. zu entschuldigen. Die Beweisaufnahme hat ergeben, daß er in zahlreichen Fällen nur wenige Stunden später als notwendig das Geld zur Löhnung bereit gehabt hat. War nach wenigen Stunden in so zahlreichen Fällen die Löhnung möglich, so ist dafür nicht ein angeblicher Ausfall bei der Heeresverwaltung ursächlich gewesen, da das Geld schließlich auch ohne solche Zahlung beschafft worden ist, sondern es hätte sich dann auch bei genügender Vorsorge ermöglichen lassen müssen, zu rechter Zeit zu löhnen. Daß eine fast regelmäßige Verzögerung nicht vermeidbar gewesen wäre, ist angesichts des Dauerzustandes einer oft gerade nur um Stunden erfolgten Verspätung der Lohnzahlungen durch nichts erwiesen und unglaubwürdig. Eine derartige Rücksichtslosigkeit gegen die Gefolgschaft zeugt von mangelnder sozialer Einstellung und ist angesichts der voraufgegangenen ernsten Verwarnungen auf mangelnden guten Willen zurückzuführen. Der Angekl. hat ein solches Verhalten nur wagen dürfen, weil er die Leute von sich abhängig wußte. Seine Verurteilung ist daher zu Recht erfolgt.

Nicht zustimmen konnte der Reichsehrengerichtshof lediglich der Berechnung des Ehrengerichts, daß der Angekl. mit den ihm nachgewiesenen Einnahmen die Löhne zu zahlen imstande gewesen wäre. Denn dabei ist nicht berücksichtigt worden, daß außer den Lohnzahlungen auch andere wesentliche Ausgaben für die Aufrechterhaltung des Betriebes erforderlich waren, wie an Pacht, für Kohlen usw. Aber es bedarf nach den vorstehenden Ausführungen zur Feststellung des unsozialen Verhaltens auch

nicht dieser Erwägungen, da die Möglichkeit rechtzeitiger Zahlungen aus der Tatsache der mit geringer Verspätung vorgenommenen Löhnungen nachgewiesen ist. Diese die Fürsorge für die Gefolgschaft vermissen lassende Einstellung des Angekl. wird weiterhin beleuchtet durch seine Weigerung, die Wartezeit zu bezahlen und den Ueberstundenzuschlag nach Tarif zu entlohnen.

Bei der Strafzumessung wurde mildernd berücksichtigt, daß der Angekl. seine Arbeitskraft selbst immer in hohem Maße eingesetzt und persönlich bescheiden gelebt hat, auch bemüht gewesen ist, erliegende Betriebe zum Segen des Ganzen wieder lebensfähig zu machen. Auch ist ihm geglaubt worden, daß er sich die Löhne zum Teil hat vorstrecken lassen müssen und ihm das oft erst nach einem Vorsprechen bei mehreren Personen gelungen ist. Oefter ist für die Lohnzahlung schließlich die Teilhaberin der Vereinigten Steinwerke G. m. b. H. in letzter Stunde eingesprungen. Das hat zur Verzögerung der Lohnzahlungen geführt; aber der Angekl. hätte hier rechtzeitig mit größerem Nachdruck auf Erlangung des Geldes hinwirken müssen. Es geht keinesfalls an, Arbeiter am Lohntage auf die Lohnzahlung warten zu lassen, zumal Sonnabends nicht, wo für die Familien die Verpflegung auch für den Sonntag beschafft werden muß.

Der Reichsehrengerichtshof verspricht sich unter diesen Umständen von der niederen Strafe von 100 RM. eine ausreichende erzieherische Wirkung auf den Angekl., dessen Betriebe durch eine wesentlich höhere Zahlung in noch größere unerwünschte Schwierigkeiten geraten könnten. Die Aberkennung der Betriebsführereigenschaft kam bei dieser Sachlage nicht in Frage.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 55 AOG.

Nr. 3 (REGHof)

Hartnäckige Zuwiderhandlung gegen Anordnungen des Reichstreuhänders. Böswilligkeit ist hier kein Tatbestandsmerkmal. Gründe der Strafzumessung.

Reichsehrengerichtshof.

Urteil vom 11. 8. 38. — EV.Arb. II 2/38. —

I. Instanz: Ehrengericht Nordmark.

Das Urt. des Ehrengerichts für den Reichstreuhänderbezirk Nordmark vom 17. 12. 37 wird hinsichtlich des Strafmaßes dahin geändert, daß der Angekl. einen Verweis erhält.

Die Kosten der Berufung trägt der Angekl.

Aus den Gründen:

Im Oktober 1937 hat der Reichstreuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Nordmark beim zuständigen Ehrengericht gegen den Angekl. die Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens beantragt mit der Beschuldigung, der Angekl. habe seinen schriftlichen Anordnungen vom 15. 5. 37 hartnäckig zuwidergehandelt. Das Ehrengericht hat den Angekl. im Sinne der Anklage für schuldig befunden und gegen ihn wegen Verstoßes gegen § 36 Abs. 1 Nr. 3 AOG. auf eine Ordnungsstrafe von 500 RM. erkannt.

Der jetzt 75 Jahre alte Angekl. ist Führer eines ihm gehörigen landwirtschaftlichen Betriebes in H., mit dem eine größere Schweinezucht verbunden ist. Im Jahre 1936 wurde auf eine Anzeige der Kreisbauernschaft St. durch den Sachbearbeiter des Reichstreuhänders der Arbeit festgestellt, daß der Angekl. seine Gefolgschaft untertariflich entlohnte. Verhandlungen mit ihm führten dazu, daß er den Gefolgschaftsangehörigen insgesamt 1200 RM. an Lohn nachzahlte. Im Frühjahr 1937 beschwerte sich die Kreisbauernschaft erneut beim Reichstreuhänder über den Angekl. Sie warf ihm vor, die bei ihm mit der Schweinefütterung beschäftigten Eheleute P. untertariflich zu entlohnen und ihre Arbeitskraft auszunutzen. Daraufhin hat der Reichstreuhänder an den Angekl. am 15. 5. 37 ein Schreiben gerichtet, worin es zunächst heißt:

„Wie mir die Kreisbauernschaft St. mitteilt, weigern Sie sich hartnäckig, den Lohn (Barlohn und Deputate) für Ihren Gefolgsmann P. sowie dessen Ehefrau aufzugeben. Da mir gemäß § 19 Ziff. 6 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit die Ueberwachung der Durchführung der von mir erlassenen Tarifordnung für die Landwirtschaft im Unterelbegebiet vom 25. 3. 35 obliegt, ersuche ich Sie um umgehende genaue Aufstellung über die Entlohnung P.s und seiner Ehefrau (für beide gesondert)."

In einem weiteren Abschnitt des Schreibens weist der Reichstreuhänder noch auf die im Jahre 1936 festgestellte untertarifliche Entlohnung in anderen Fällen hin und richtet dann an den Angekl. die dringende Mahnung, sich unverzüglich mit der Kreisbauernschaft in Verbindung zu setzen, da bei einer etwaigen abermaligen Zuwiderhandlung gegen die Mindestbestimmungen der Tarifordnung Strafantrag gemäß § 22 AOG. gestellt werden müßte.

Dieses Schreiben hat nun der Angekl. nicht etwa, wie nach dem Inhalt der Anklage angenommen werden mußte, völlig unbeantwortet gelassen, sondern hat an den Reichstreuhänder unter dem 23. 5. 37 ein längeres Schreiben gerichtet, in welchem er zwar über die Entlohnung der Eheleute P. nichts sagt, jedoch Vorwürfe gegen die Kreisbauernschaft, insbesondere den Gefolgschaftswart B., erhebt und auch noch auf die Löhne aus dem Jahre 1936 zu sprechen kommt. Mit Schreiben vom 4. 6. 37 hat der Reichstreuhänder daraufhin den Angekl. erneut um eine genaue Aufstellung über die Entlohnung des P. und seiner Ehefrau ersucht. Dieses nach den vorliegenden Akten des Reichstreuhänders am 5. 6. 37 zur Absendung gelangte Schreiben hat sich offenbar gekreuzt mit einem Schreiben des Angekl. vom 5. 6. 37, in welchem er den Reichstreuhänder um Beantwortung seines Schreibens vom 23. 5. 37 bat. Daraufhin schrieb der Reichstreuhänder unter dem 9. 6. 37 noch einmal an den Angekl., daß sein Schreiben vom 23. 5., das an die Kreisbauernschaft zur Stellungnahme gesandt worden sei, nicht die verlangte Angabe über die Entlohnung des P. und seiner Frau enthalte, und daß er daher nunmehr letztmalig um die Erledigung der Schreiben vom 15. 5. und 4. 6. 37 ersucht werde. Der Angekl. hat hierauf am 15. 6. 37 u. a. geantwortet, daß er das Gefolgschaftsmitglied P. und Frau nicht eingestellt habe. In einem späteren Schreiben vom 9. 10. 37 hat er dann noch einmal betont, daß er P. und Frau nicht eingestellt habe. Der Reichstreuhänder der Arbeit hat nach Empfang des Schreibens des Angekl. vom 15. 6. 37 die weitere Aufklärung der Angelegenheit wegen der Anstellung und Entlohnung der Eheleute P. der Kreisbauernschaft St. übertragen, die aber nach ihrem Bericht vom 5. 8. 37 bezügl. der Frau P. nur hat feststellen können, daß diese ihrem Ehemann täglich 2—3 Stunden beim Schweinefüttern hilft, und

deren weitere Ermittlungen den Reichstreuhänder der Arbeit nicht überzeugt haben, daß eine untertarifliche Entlohnung der Eheleute P. vorlag.

Dieser Sachverhalt rechtfertigt die Feststellung eines Verstoßes gegen § 36 Abs. 1 Nr. 3 AOG. Der Reichstreuhänder der Arbeit forderte in seinen mehrfachen Schreiben von dem Angekl. unmißverständlich eine genaue Lohnaufstellung einmal für das Gefolgschaftsmitglied P., zum anderen für dessen Ehefrau. Die Eheleute P. arbeiteten beide im Betriebe des Angekl. Als der Reichstreuhänder die Anordnung an den Angekl. erließ, handelte er im Rahmen der ihm durch § 19 Abs. 1 Nr. 6 AOG. gegebenen Zuständigkeit. Indem der Angekl. die geforderte Auskunft nicht erteilte, handelte er der Anordnung zuwider. Dessen war sich der Angekl. nach Ueberzeugung des Reichsehrengerichtshofes auch bewußt. Die vorliegenden Schreiben des Angekl. und seine Einlassung bei seiner kommissarischen Vernehmung — von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung war er auf seinen Antrag wegen seines hohen Alters entbunden — lassen daran keinen Zweifel. Daraus, daß der Angekl. auch trotz mehrfacher Erinnerung und Mahnung die Anordnung des Reichstreuhänders nicht befolgte, ergibt sich eine Nachhaltigkeit seines ablehnenden Willens, die als Hartnäckigkeit bezeichnet werden muß. Damit sind aber die Tatbestandsmerkmale des § 36 Abs. 1 Nr. 3 (letzt. Satzteil) AOG. erfüllt. Die Feststellung einer unsozialen schlechten Gesinnung ist dazu nach der Rechtsprechung des Reichsehrengerichtshofes seit dem Urteil vom 19. 10. 36, EV.Arb. II 16/36 (abgedr. ArbRSamml. Bd. 29 S. 183 ff.) nicht erforderlich.

Der Angekl. war deshalb, wie dem Ehrengericht zuzugeben ist, zu bestrafen. Im Strafmaß jedoch konnte der Reichsehrengerichtshof dem Ehrengericht nicht folgen. Der Angekl. ist nach seiner unwiderlegten Behauptung noch nicht vorbestraft. Die Lohnnachzahlung an die Gefolgschaft im Jahre 1936 in Höhe von 1200 RM., die das Ehrengericht bei der Erörterung des Strafmaßes mitberücksichtigt hat, muß hier außer Betracht bleiben; denn irgendeine nähere Feststellung darüber, welche Bewandtnis es mit den Lohnrückständen hatte, ist nicht getroffen worden. Es steht insbesondere in keiner Weise fest, daß die im Jahre 1936 festgestellte untertarifliche Bezahlung etwa als böswillige Ausnutzung gewertet werden könnte, vielmehr soll diese

Nachzahlung deshalb verlangt und geleistet worden sein, weil die Naturalbezüge der Gefolgschaftsmitglieder von ihm z. T. zu hoch bewertet, z. T. nicht genügend festgestellt worden waren. Andererseits muß man den Unwillen des Angekl. verstehen, der nun nach den Vorkommnissen des Jahres 1936, die ihm eine Nachzahlungsverpflichtung in Höhe von 1200 RM. brachten, wiederum von der Kreisbauernschaft der untertariflichen Bezahlung bezichtigt und dadurch in einen neuen, ihm schwer fallenden Schriftwechsel mit dem Reichstreuhänder der Arbeit verwickelt wurde. Dabei ist von entscheidender Bedeutung, daß tatsächlich eine untertarifliche Bezahlung der Eheleute P. nicht hat festgestellt werden können, und gerade in dieser Beziehung, wie dem Angekl. zuzugeben ist, die Aufklärung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zweckmäßig und am besten bei der seinerzeitigen Betriebsbesichtigung unter seiner Zuziehung und der Eheleute P. erfolgt wäre. P. war 69 Jahre alt, seine Frau 61 Jahre. Mit der Frau ist ein Arbeitsvertrag niemals geschlossen worden. Sie half nur ihrem Mann beim Füttern der Schweine und soll dabei täglich 2—3 Stunden tätig gewesen sein. Der Mann bezog eine Invalidenrente von monatlich 33,70 RM. Er war im Jahre 1900 in den Dienst des Angekl. getreten. Seit 1913 war er Schweinefütterer. Außer Barlohn und Deputat erhielt er für jedes verkaufte Schwein eine Prämie. Der Schweinebestand hat gewechselt. Aber der Reichstreuhänder ist schon im Ermittlungsverfahren zu dem Ergebnis gelangt, daß sich eine untertarifliche Entlohnung der Eheleute P. nicht nachweisen lasse. Der Angekl. rechnete nach seiner nicht zu widerlegenden Einlassung damit, daß die Kreisbauernschaft aus den Lohnermittlungen in seinem Betriebe im Jahre 1936 auch über die Lohnverhältnisse der Eheleute P. hinreichend unterrichtet war. Danach empfand er die Nachfragen des Reichstreuhänders offenbar als eine Belästigung, die er dem Einfluß ihm nicht wohlgesinnter Persönlichkeiten bei der Kreisbauernschaft zuschrieb. Auf die Mitteilung der Kreisbauernschaft, daß der Angekl. ihre Anfragen (vom 16. 2. und 1. 3. 37) über den „Lohn (Barlohn und Deputate)" der Eheleute P. unbeantwortet gelassen habe, hatte der Reichstreuhänder in seinem Schreiben vom 15. 5. 37 hingewiesen. Dabei war er der Ansicht, P. übertariflich entlohnt zu haben. Er hatte daher auch im Schreiben vom

9. 10. 37 darauf hingewiesen, daß P. sich vor fünf Jahren ein Wohnhaus für zwei Familien habe erbauen lassen können. Er empfand den ihm nach seiner Meinung gemachten Vorwurf untertariflicher Bezahlung und die Nachforschung über die Bezüge der Eheleute P. als Unrecht. Der Aerger darüber kommt in seinen Schreiben vom 23. 5. und 15. 6. 37 deutlich zum Ausdruck. Nur aus solchem Aerger heraus erklärt sich auch die sonst reichlich einfältige Mitteilung an den Reichstreuhänder der Arbeit, er habe das Gefolgschaftsmitglied P. und Frau nicht eingestellt. Bei alledem muß dann noch berücksichtigt werden, daß es sich bei dem Angekl. um einen Mann im hohen Alter von 75 Jahren handelt. Findet sich ein niedersächsischer Bauer erfahrungsgemäß schon ohnehin nur schwer damit ab, daß von außen her in seinen Betrieb eingegriffen wird, so ist das erst recht der Fall, wenn hohes Alter hinzukommt. Man darf dann nicht denselben Maßstob anlegen wie bei jüngeren Betriebsführern, von denen ein verständnisvolles Mitgehen mit der heutigen Zeit und ihren Notwendigkeiten ohne weiteres erwartet werden muß. Nach alledem hat der Reichsehrengerichtshof geglaubt, von der Verhängung einer Ordnungsstrafe in Geld noch einmal absehen zu können. Die kommissarische Vernehmung des Angekl. läßt erkennen, daß er sich der Bedeutung seiner Verfehlung wohl bewußt geworden ist. Es darf deshalb erwartet werden, daß ein Verweis den in erster Linie erzieherischen Zweck des ehrengerichtlichen Verfahrens erfüllen und den Angekl. veranlassen wird, künftighin allen ihm aus der Betriebsgemeinschaft erwachsenden Pflichten, insbesondere auch allen Anordnungen des Reichstreuhänders der Arbeit gewissenhaft nachzukommen. Sollte er sich allerdings in dieser Beziehung einer neuen Verfehlung schuldig machen, so wird er mit der ganzen Strenge des Gesetzes zu rechnen haben.

Nach Lage der Sache schien es angebracht, dem Angekl. auch die Kosten der Berufung, also die gesamten Kosten des Verfahrens aufzuerlegen (§ 55 Abs. 2 AOG.).

Inhalt des 2. Heftes

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)

Nr. Seite RAG

13. Reichsgericht. Großer Senat für Zivilsachen. Beschluß vom 30. Juni 1938. — IV B 26/37. —
Die Wiederholung einer Berufung innerhalb der Berufungsfrist ist auch dann statthaft, wenn die erste Berufung aus irgendeinem Grunde unzulässig war oder geworden ist.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 81) 81

14. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 5. Oktober 1938. — RAG. 70/38.
Das Verschulden eines bei dem Prozeßbevollmächtigten beschäftigten Anwaltsassessors ist nach § 13 RAO. ebenso zu bewerten, wie das Verschulden des Rechtsanwalts selbst, dem er überwiesen ist. Als schuldhaft ist es anzusehen, wenn ein Anwalt kurz vor Schluß des Büros seinem von langer Tagesarbeit sichtlich übermüdeten Bürovorsteher den Auftrag gibt, am folgenden Tage die Berufung einzulegen und sich gleichwohl nicht von der Ausführung seines Auftrags persönlich überzeugt.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 85) 85

15. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 5. Oktober 1938. — RAG. 102/38. —
Bei Zweifeln über die Bedeutung einer Urlaubsbestimmung in einer von einem Reichstreuhänder erlassenen Tarifordnung ist diese wie sonstiges formelles Gesetzesrecht auszulegen. Dabei ist auch die Vorgeschichte und die bisherige Handhabung der Tarifbestimmung als Auslegungsmittel heranzuziehen.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 88) 88

16. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. September 1938. — RAG. 61/38. —
Hat ein Unternehmer aus eigenen Mitteln eine Altersfürsorge eingerichtet und seinen Angestellten für den Fall der Erreichung des 65. Lebensjahres oder der früheren Arbeitsunfähigkeit die Auszahlung einer bestimmten Summe versprochen, so steht einem Angestellten, der auf Grund eigener Kündigung aus dem Betrieb ausscheidet, kein entsprechender Anspruch zu, auch wenn für die Kündigung ein ausreichender Grund vorlag.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 91) 91

17. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. September 1938. — RAG. 89/38. —
Führt ein Gefolgsmann durch gewollt vertragswidriges Verhalten absichtlich seine Entlassung herbei, um seinen Arbeitsplatz wechseln zu können, so ist ein solches Verhalten der unberechtigten vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Gefolgsmann im Sinne der 7. Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans vom 22. Dezember 1936 gleichzustellen; dem Unternehmer steht deshalb im Rahmen dieser Anordnung ein Recht zur Zurückbehaltung des Arbeitsbuches zu.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 98) 98

Soeben erschien
die 3. Lieferung!

Dr. Franz Schlegelberger

RGB

erläutert von

Geßler · Hefermehl · Herbig

Hildebrandt · Schröder

Land- und Amtsgerichtsräten im Reichsjustizministerium

Ein guter Start . . .

so lautet das einstimmige Urteil von Praxis und Fachpresse schon nach Vorliegen der ersten beiden Lieferungen.

Hervorragende Bearbeiter

„Herausgeber und Mitarbeiter bieten die Gewähr, daß der Käufer einen erstklassigen Kommentar bekommt" (Kölnische Zeitung). „. . . die bekanntesten Fachmänner aus der Justizverwaltung" (Berliner Börsen-Zeitung).

Ausgezeichnete Erläuterungen

„berücksichtigen in besonderem Maße die praktischen Erfordernisse" (Arbeitsrechtskartei). „Sorgfältig erwogene, übersichtlich geordnete, inhaltlich wie sprachlich klare Anmerkungen" (Juristische Wochenschrift). „Die juristische und sorgfältige Bearbeitung ist zu begrüßen" (Markenschutz und Wettbewerb). „Einfachheit und Klarheit der Sprache" (Deutsche Justiz).

Bahnbrechend für ein neues Recht

„Das Werk selbst erweist sich als Beginn der Reform" (Juristische Wochenschrift). „Mit überkommenen Rechtsbegriffen einer unfruchtbaren Begriffsjurisprudenz wird mutig gebrochen" (Archiv für Rechtspflege). „Die Dinge werden bei ihrem richtigen Namen genannt" (Konkurs- und Treuhandwesen).

Von großem Wert für die Praxis

„Verläßiger, nie versagender Ratgeber, mit besonderer Freude begrüßt, kann nicht hoch genug geschätzt werden" (Deutsche Justiz). „Unbestreitbar das zur Zeit beste Hilfsmittel zur Anwendung des Handelsrechts" (Reichsgruppe Industrie). „Unentbehrlicher, praktischer, klarer und erschöpfender Ratgeber" (Deutsche Wirtschaftszeitung). „Gerade ein solches Werk ist heute dringend notwendig" (Kraftverkehrsrecht von A bis Z).

Erscheinungsweise: 2 Bände, gr. 8°. Gesamtumfang etwa 80 Druckbogen, ausgegeben in Lieferungen zu 15 bis 20 Bogen. Subskriptionspreis etwa 0,60 RM. pro Bogen. — 1. und 2. Lieferung (X, 448 Seiten) = 17,— RM., Vorzugspreis der 3. Lieferung (232 Seiten) = 9,— RM. Bitte fordern Sie ausführlichen Prospekt an.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Nr. Seite RAG

18. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. September 1938. — RAG. 54/38. —
Fürsorgepflicht des Unternehmers. — Wenn eine Tarifordnung für Angestellte im öffentlichen Dienst eine Gehaltserhöhung von einem besonderen Antrage abhängig macht, so kann es zur Fürsorgepflicht des Staats gehören, den bei ihm beschäftigten Angestellten das Besoldungsblatt, das die Tarifbestimmungen enthält, rechtzeitig vorzulegen.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 108) 108

19. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 12. Oktober 1938. — RAG. 27/38. —
1. Für das Anstellungsverhältnis eines Krankenkassenangestellten, welcher der Dienstordnung unterstehen soll, ist der Abschluß eines schriftlichen Anstellungsvertrages zwingend durch § 354 RVO. vorgeschrieben.
2. Ob die Rechtsprechung des RAG. über die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung gegenüber dem Formmangel der fehlenden Schriftlichkeit eines Anstellungsvertrages auch für die Anstellungsverträge von Krankenkassenangestellten gilt, ist zweifelhaft, da das, was die RVO. den dienstordnungsmäßig angestellten Personen geben will, mit dieser Einrede nicht voll erreicht werden kann (z. B. hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Durchführung nach § 358 RVO.). Jedoch kann die Frage offen bleiben; denn wenn ein Angestellter bereits in einem Dienstverhältnis bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse steht und ihm die Unterstellung unter die Dienstordnung zugesagt wurde, ist dieses Versprechen nicht formbedürftig und verpflichtet die Kasse zum Abschluß eines schriftlichen Vertrages mit ihm. Sie macht sich schadensersatzpflichtig, wenn sie dieser Vertragspflicht zuwiderhandelt.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 113) 113

20. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 7. September 1938. — RAG. 35/38. —
1. Für die Beurteilung der Frage, ob es für die Zulässigkeit der Klage der Erfüllung einer Prozeßvoraussetzung bedarf, ist der am Schluß der mündlichen Verhandlung erhobene Anspruch auch im Falle des § 111 AGG. in Verbindung mit § 91 b Nr. 2 GewO. und den §§ 43 Abs. 1 Nr. 2 b und 44 der ersten VO. über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks maßgebend.
2. Die Abkürzung eines Lehrverhältnisses kann mit privatrechtlicher Wirkung durch Verfügung der Handwerkskammer nach § 130 a Abs. 3 GewO. mit Zustimmung des Lehrherrn erfolgen, wenn nach den Umständen in der Zustimmung zugleich die Zustimmung zur vorzeitigen Beendigung des Lehrvertrags liegt. Wird dagegen der Lehrling lediglich zur Gesellenprüfung vorzeitig zugelassen und besteht er sie, so wird er erst mit Ablauf der Lehrzeit Geselle, und es dauert die Lehrzeit trotz bestandener Prüfung bis zum Ende des Lehrvertrages.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 120) 120

21. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 12. Oktober 1938. — RAG. 84/38. —
Findet ein Betriebsausflug an einem Sonnabend statt und hat die Gefolgschaft die dadurch ausfallende Arbeitszeit in der Woche vorher außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit geleistet, so stellt sich diese vorausgeleistete Arbeit für Angestellte nicht als Ueber-

Demnächst erscheint in 3. Auflage:

Kommentar zum
Aktiengesetz

von

Schlegelberger • Quassowski
Herbig • Geßler • Hefermehl

Der bekannte Kommentar der Sachbearbeiter im RJM., das Standard-Werk des deutschen Aktienrechts,

hatte sofort nach Erscheinen überall in der Praxis so starken Widerhall, so außerordentliche Anerkennung und Verbreitung gefunden, daß alsbald die 2. Auflage notwendig geworden war. Nunmehr kann, nach Jahresfrist, bereits die

3. ergänzte und erweiterte Auflage mit der neuen Rechtsprechung

und dem Schrifttum ausgegeben werden. Sie wird dem Praktiker um so mehr willkommen sein, als ihm hier eine vollständige und ausführliche Darstellung des gesamten Aktienrechts geboten ist, in der von berufener Seite zu den Ergebnissen und Erfahrungen seit Erlaß des Gesetzes Stellung genommen wird. Die bewährten Bearbeitungsgrundsätze des hervorragend beurteilten Werkes: klare, übersichtliche Erläuterungen unter Vermeidung alles Ueberflüssigen, wissenschaftliche Durchdringung, vor allem praktische Auswertung des neuen Rechts sind die besonderen Merkmale auch der 3. Auflage. Aus der Fülle der ausgezeichneten Urteile: „Das Standardwerk, ein unentbehrlicher Führer; eine in jeder Hinsicht treffliche Leistung; ein wirklich umfassender Ueberblick; von tiefster Kenntnis zeugend, aus einem Guß; meisterhafte Darstellung" (aus Dt. Justiz, Jur. Wo., ZdAkad. u. v. a.) —

Etwa 1300 Seiten gr. 8°, in Halbleder etwa 55,— RM.
Bitte verlangen Sie den ausführlichen Prospekt

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

arbeit dar, die unter eine Tarifbestimmung fiele, wonach jede Ueberarbeit über 48 Stunden in der Woche in bestimmter Weise tariflich zu vergüten ist.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 126) 126

22. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 28. September 1938. — RAG. 69/38. —
1. Enthält eine neue Tarifordnung Urlaubsbestimmungen, die in einzelnen Beziehungen weniger günstig sind als diejenigen der vorangegangenen älteren Tarifordnung, so gelten sie gleichwohl auch für laufende Arbeitsverhältnisse. Nur soweit bessere Bestimmungen durch einzelvertragliche Vereinbarungen, ausdrücklich oder stillschweigend, getroffen sind, bleiben sie für die betr. Gefolgschaftsmitglieder bestehen.
2. Bestimmt eine Tarifordnung, daß als Urlaubsentschädigung das Gefolgschaftsmitglied „für jeden Urlaubstag acht tarifliche Stundenlöhne erhält", so gilt das nicht nur für die im Zeitlohn, sondern auch für die im Stücklohn arbeitenden Gefolgschaftsmitglieder.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 129) 129

23. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 31. August 1938. — RAG. 48/38. —
Begriff des Angestellten im Sinne des früheren Preuß. Angestelltentarifs.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 133) 133

24. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 12. Oktober 1938. — RAG. 64/38. —
1. Nr. 3 der Ausführungsbestimmungen zu § 31 der Dienst- und Lohnverordnung für die Arbeiter der Deutschen Reichsbahn vom 1. Mai 1934 hat Fälle im Auge, in welchen das Gefolgschaftsmitglied im Laufe des Arbeitsverhältnisses invalide wird, nicht dagegen Fälle, in denen der Eingestellte bereits bei Abschluß des Arbeitsvertrages eine Invalidenrente bezieht und der einstellende Beamte hiervon Kenntnis hat.
2. Im Gegensatz zu den früheren Tarifverträgen gehen die nach § 16 AOGö. erlassenen Dienstordnungen nicht in den Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge über, sondern beherrschen diese lediglich als gesetzte Norm. Sie bestimmen die Arbeitsbedingungen der Gefolgschaft auch insoweit, als sie an Stelle nachgiebiger Gesetzesbestimmungen eine für die Gefolgschaft ungünstige Regelung treffen, lassen aber, da sie nur Mindestbedingungen sind, dem Gefolgschaftsmitglied günstigere einzelvertraglich vereinbarte Arbeitsbedingungen unberührt.
3. Nach § 13 Abs. 2 Satz 2 SchwBeschG. muß die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle auch zur fristlosen Kündigung eingeholt werden, wenn es sich um eine Krankheit handelt, die eine Folge der Kriegsbeschädigung ist.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 136) 136

25. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 19. Oktober 1938. — RAG. 107/38 — (RAG. 106/38).
1. Zur Frage des Auslösungsanspruches. Für die Entlohnung eines Gefolgschaftsmitgliedes ist es grundsätzlich ohne Bedeutung, ob sein Wohnsitz mehr oder weniger weit von der Betriebsstätte entfernt liegt. Etwaige Mehraufwendungen, die durch die Entfernung des Wohnsitzes von dem Betriebssitz erwachsen, hat regelmäßig der Gefolgsmann selbst zu tragen. Anders, wenn er von der Betriebsstätte aus zu Arbeiten

Jetzt ist die Anschaffung nicht mehr schwer durch die bedeutende Preisermäßigung!

Bände 1—27 bei Gesamtbezug nur noch 40,— RM. (statt einzeln etwa 145,—)

HOCHE

Die Gesetzgebung Adolf Hitlers

die umfassende Textsammlung in handlichen Einzelbänden

Herausgegeben von

Ministerialrat **Dr. W. Hoche,** Reichsinnenministerium.

Ständig bis in die jüngste Zeit fortgeführt

Band 28 Juli—Oktober liegt jetzt vor

Band 28 enthält neben den vielen bedeutsamen Gesetzen, die für das Gesamtreich Gültigkeit haben, eine Fülle von Verordnungen und Ergänzungsbestimmungen für das Land **Oesterreich,** die Zeugnis ablegen von dem raschen und planmäßigen Fortschreiten des Werkes. In übersichtlicher Gliederung ist die gesamte nationalsozialistische Gesetzgebung (Reich, Preußen und Oesterreich) seit 1933 zusammengefaßt. Ohne mühevolles und zeitraubendes Suchen ist dank der einzigartigen Registeranordnung jede gewünschte Rechtsvorschrift leicht nachzuschlagen, auf jedem Rechtsgebiet der neueste Stand der Gesetzgebung jederzeit zu ersehen und somit ein lückenloser Ueberblick geboten. Ermäßigter Preis bei Gesamtbezug der Bände 1—27: kart. 40,— RM., Leinen 45,— RM., Band 28 kart. 9,— RM., Leinen 9,60 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

außerhalb des Betriebes entsandt wird. Solchenfalls fallen die durch die Entsendung entstehenden Mehrkosten regelmäßig dem Unternehmer zur Last.

2. In § 3 der Tarifordnung für die Betriebe des Zentralheizungsbaues sowie des Kupferschmiede-, Klempner- und Installationsgewerbes in den Regierungsbezirken Magdeburg und Merseburg und im Land Anhalt vom 30. 12. 36 ist nicht die Wohnung des einzelnen Gefolgschaftsmitgliedes, sondern der Betriebssitz entscheidend. Hiernach muß sich die Notwendigkeit einer auswärtigen Uebernachtung allein aus der Entfernung der auswärtigen Baustelle von dem Ort des Betriebssitzes ergeben.
3. In der Regel kann man von einer „Verschickung" nicht sprechen, wenn ein zunächst für eine auswärtige Baustelle eingestellter Arbeiter an den Ort des Betriebes übernommen und dort weiterbeschäftigt wird. Regelmäßig liegt darin eine Uebernahme des Arbeiters in die Stammarbeiterschaft des Betriebes.

(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 140) 140

26. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 5. Oktober 1938. — RAG. 86/38. —
   1. Eine Herausnahmeanordnung des Treuhänders der Arbeit nach § 2 der 14. DVO. zum AOG. muß klar und deutlich ausgesprochen werden.
   2. Ein Verzicht auf den Tariflohn vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist unwirksam.
   3. Dagegen ist die Möglichkeit einer Verwirkung, als Sonderfall der „unzulässigen Rechtsausübung", auch unter der Herrschaft des AOG. anerkannt, es sind aber an ihre Voraussetzungen besonders strenge Anforderungen zu stellen.

   (ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 147) 147

27. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. September 1938. — RAG. 62/38. —
   1. Für die Anwendbarkeit einer Tarifordnung ist lediglich entscheidend, ob nach den tatsächlichen Verhältnissen die in der Tarifordnung für die Gewährung eines bestimmten Lohnes aufgestellten sachlichen Voraussetzungen vorliegen oder nicht.
   2. Eine öffentliche Verwaltung kann sich auf eine von einem Angestellten unterschriebene Verzichtserklärung nicht berufen, wenn sie nicht freiwillig, sondern unter dem Druck der rechtswidrigen Drohung abgegeben ist, daß der Angestellte bei Verweigerung der Unterschrift kein gutes Zeugnis erhalte.
   3. Der besonderen Treupflicht eines Angestellten gegenüber einer öffentlichen Verwaltung entspricht eine gesteigerte Fürsorgepflicht der öffentlichen Verwaltung gegenüber dem Angestellten.
   4. Voraussetzungen der Verwirkung, insbesondere bei der Einstellung Arbeitsloser zur Behebung der Arbeitslosigkeit.

   (ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 151) 151

28. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 7. September 1938. — RAG. 39/38. —

   Der Gastwirt, der einen Kellner nach dem Serviersystem beschäftigt, ist, soweit der Lohn des Kellners gepfändet ist, für die Abführung des dem Kellner zustehenden Bedienungsgeldes an den Gläubiger auch dann verantwortlich, wenn nach der maßgebenden Tarifordnung von dem Bedienungsgeld andere Abzüge als die gesetzlichen nicht gemacht werden dürfen.

   (ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 158) 158

Das beliebte, überall benutzte Nachschlagebuch auf der Höhe der Zeit!

ENGELSING-GLISSMANN

Preisbildung und Preisüberwachung

umfassende Sammlung aller Preisvorschriften

mit erläuternden Anmerkungen, das praktische Handbuch des gesamten Preisbildungsrechts

Die **9. Ergänzungslieferung,**

die eine Fülle von neuen wichtigen Verordnungen und die ersten Vorschriften für die sudetendeutschen Gebiete enthält (Stand vom November 1938), liegt vor.

Preis des Gesamtwerks einschl. 1.—9. Ergänzungslieferung und der Loseblatt-Einbanddecke in Leinen RM. 15,—.

Ein Ratgeber für Behörden, Wirtschaftsstellen, Industrie- und Handelsfirmen, der jeden Besitzer des Werkes ständig über alle Preisvorschriften auf dem laufenden hält. **Ein Wegweiser** durch das schwierige und schwer übersichtliche Gebiet der Preisverordnungen.

Zwei Urteile sprechen für viele:

„Fällt sofort durch seine **ausgezeichnete Uebersichtlichkeit** ins Auge. Die in knapper Sprache gehaltenen Erläuterungen führen klar in Zweck und Entwicklungsgang der Vorschriften ein und geben dem Praktiker die erwünschte Aufklärung über auftauchende Zweifelsfragen." (Deutsche Justiz.)

„Der Praktiker wird die handliche Sammlung, die ihn mit zweckmäßigen erläuternden Anmerkungen sicher durch die Vielzahl der Anordnungen führt, dankbar begrüßen." (Der Gemeindetag.)

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Nr | Seite RAG

29 Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 7. September 1938. — RAG. 41/38. —
1. Verschulden bei Vertragsschluß. — Anspruch auf Ruhegehalt, wenn zwar objektiv betrachtet eine Ruhegehaltsvereinbarung nicht zustande gekommen ist, der Unternehmer aber bei den Anstellungsverhandlungen durch mißzuverstehende Erklärungen den Angestellten in den irrigen Glauben versetzt hat, es sei eine feste Zusage erfolgt.
2. Zusicherung eines Ruhegehalts und Vereinbarung eines Kündigungsrechts schließen einander nicht aus.
3. Eine Kündigung, die lediglich erfolgt, um den Ruhegehaltsanspruch des Angestellten zu beseitigen, verstößt gegen die guten Sitten.
4. Festsetzung der Höhe eines Ruhegehalts nach § 315 BGB.
5. Anderweite Einkünfte eines pensionierten Angestellten sind mangels besonderer Vereinbarung nicht auf das Ruhegehalt anzurechnen.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 164) 164

30. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 19. Oktober 1938. — RAG. 113/38. —
1. Bei der Frage der Tarifanwendung ist stets von der Einheit des Betriebes auszugehen. Es ist deshalb bei Betrieben, die sich mit Arbeiten befassen, die verschiedenen Zwecken dienen, stets zu fragen, welche Arbeiten in dem Betriebe überwiegen, durch welche ihm das Gepräge aufgedrückt wird. Ausschlaggebend ist hiernach also der überwiegende Betriebszweck.
2. Ein Nebenbetrieb hat eine in sich geschlossene Betriebsfunktion zur Erreichung eines technischen Zweckes, der aber stets Hilfszweck für die Erreichung des technischen Zweckes des Hauptbetriebes sein muß.
3. Eine Betriebsabteilung ist ein räumlich und organisatorisch selbständig eingerichteter Betriebsteil mit besonderem Betriebszweck.
4. Daraus, daß das Gericht auf irgendwelche Rechtsausführungen nicht eingegangen ist, kann keine Rüge aus § 286 ZPO. hergeleitet werden.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 171) 171

II. Abteilung

Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts (LAG)

Nr. | Seite LAG

8. Landesarbeitsgericht Düsseldorf. Urteil vom 13. Juni 1938. — 6 Sa 38/38. —
1. Nach dem Sinn der Tarifordnung für die in Gaststätten und Varietés beschäftigten Musiker und Kapellenleiter (Kapellmeister) im Wirtschaftsgebiet Westfalen ist der Inhaber des Betriebes auch in den Fällen, in denen er den Kapellenleiter mit der Einstellung der Musiker nicht beauftragt hat, Vertragsgegner der einzelnen Musiker.
2. Auch bei einem Gaststättenmusiker kann der Anspruch auf Vergütung für den Krankheitsfall hinsichtlich einer verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit weder durch Vertrag noch durch Tarifordnung ausgeschlossen werden.
3. Zur Frage der Bezahlung eines Ersatzmusikers.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 49) 49

Das anerkannte Erläuterungsbuch der gesamten Rassengesetzgebung erscheint noch im Dezember in neuer Auflage:

LÖSENER-KNOST

Die Nürnberger Gesetze

mit den Durchführungsverordnungen und sonstigen einschlägigen Vorschriften

Etwa 185 Seiten 8°.
Kartoniert etwa 3,60 RM.
Leinen etwa 4,20 RM.

3. erweiterte Auflage (10.—11. Tsd.)

Die Neuauflage des hervorragenden, weitverbreiteten Handkommentars der beiden Verfasser, Min.-Rat Dr. Lösener im RJM. und Reg.-Rat Dr. Knost, als besondere Sachkenner weithin bekannt, wird bei dem raschen Fortschreiten der Gesetzgebung überall in der Praxis dankbar begrüßt werden. Man hat nun wieder

alles nach neuestem Stand beisammen.

Neben der Zuverlässigkeit und praktischen Brauchbarkeit der maßgeblichen Erläuterungen ist der besondere Vorzug dieses umfassenden und vollständigen Handbuches, daß es

den gesamten Gesetzesstoff, die große Zahl der Ergänzungsvorschriften in 1 Band vereinigt.

Es enthält 1. die aufschlußreiche Darstellung der Rassenprobleme in der Einleitung, 2. den Wortlaut der Gesetze, 3. die eigentlichen Erläuterungen zu 19 Gesetzen und Verordnungen, 4. die Ergänzungs- und Durchführungsbestimmungen aus 33 Gesetzen, Verordnungen usw. In seiner klaren und verständlichen Darstellung ist das Buch für die Praxis nach wie vor der ausgezeichnete Wegweiser in allen Zweifelsfragen.

Jeden politisch interessierten Volksgenossen geht dieses Buch an!
Für Gerichte, Verwaltungsbehörden und Rechtswahrer ist es unentbehrlich!

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

9. Landesarbeitsgericht Breslau. Urteil vom 16. September 1938. — 15a Sa. 115/37. —
1. Falls der Vertragsbruch eines Gefolgsmannes unter solchen Umständen erfolgt, daß er als sittenwidriges Verhalten im Sinn des § 826 BGB. zu werten ist, kann der Unternehmer mit seinem Schadenersatzanspruch auch gegen einen unpfändbaren Lohnanspruch aufrechnen.
2. Eine derartige Aufrechnung wird auch nicht durch eine Tarifbestimmung ausgeschlossen, die die Lohneinbehaltung für den Fall eines Vertragsbruches regelt.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 54) 54

10. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 9. September 1938. — 24 Sa. 51/38. —
Bei Beurteilung der Frage, ob ein einmaliger Ungehorsam gegen eine wichtige Betriebsanordnung die fristlose Entlassung oder auch nur die befristete Kündigung rechtfertigt, müssen die persönlichen Verhältnisse des Gefolgsmannes, insbesondere sein Alter und die Dauer seiner Betriebszugehörigkeit sowie die Möglichkeit einer anderweiten wirksamen Bestrafung berücksichtigt werden.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 57) 57

11. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. Urteil vom 12. Mai 1938. — 9. Sa. 24/38. —
Tarifordnung für das Baugewerbe. Wenn infolge ungünstiger Witterung nicht gearbeitet werden kann, bedarf es nicht der Innehaltung der Kündigungsfrist für die Entlassung.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 62) 62

12. Landesarbeitsgericht Dortmund. Urteil vom 9. September 1938. — 12 Sa. 79/38. —
1. Ist einem Minderjährigen eine Ermächtigung nach §§ 112 oder 113 BGB. erteilt, so ist im Rahmen dieser Vorschriften nur der Minderjährige und nicht neben ihm der gesetzliche Vertreter zur Vornahme von Rechtsgeschäften befugt.
2. Darin, daß der gesetzliche Vertreter die Zahlung des Lohnes an sich verlangt, liegt eine Einschränkung der dem Minderjährigen nach § 113 erteilten Ermächtigung. Der Lohn ist deshalb an den gesetzlichen Vertreter auszuzahlen. Dabei ist es gleichgültig, ob dieses Verlangen allgemein oder nur für eine einzelne Zahlung erfolgt.
3. Anders ist es nur im Fall offenbaren Mißbrauchs des Widerrufsrechts durch den gesetzlichen Vertreter.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 63) 63

13. Landesarbeitsgericht Hamburg. Urteil vom 15. August 1938. — 19 Sa 48/38. —
Verweigerte Zustimmung des Arbeitsamts zur Beschäftigung.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 69) 69

14. Landesarbeitsgericht Dortmund. Urteil vom 9. September 1938. — 12 Sa 80/38. —
Verlangt eine Tarifordnung als Voraussetzung eines Urlaubsanspruchs eine bestimmte Mindest-Beschäftigungszeit im Bergbau, sondern darunter nicht auch Beschäftigungszeiten in ausländischen Bergwerken.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 72) 72

Die weitverbreitete, beliebte Ausgabe:

Arbeitsrecht

die bekannte „blaue" Textsammlung der gesamten arbeitsrechtlichen Gesetzgebung

Herausgegeben von

Ministerialdirektor Dr. **Mansfeld**, im Reichsarbeitsministerium

22. völlig neu bearbeitete Auflage

(61.—62. Tausend), in Loseblatt-Form, daher stets auf neuestem Stand

800 S. Taschenformat, Preis einschl. der beiden Ergänzungslieferungen und der Loseblatt-Einbanddecke in Leinen RM. 8,50 (Ergänzungsblätter je etwa 4 Pf.).

Es hieße Eulen nach Athen tragen, wollte man die vielen Vorzüge der Textsammlung von Mansfeld alle im einzelnen aufzählen. Denn diese Vorzüge sind längst für die große Gemeinde der Arbeitsrechtler, die mit diesem Werk praktisch arbeiten, zu einem festen Begriff geworden. Niemand kann sich eine übersichtlichere Gliederung, niemand eine zuverlässigere Sammlung des umfangreichen Stoffes wünschen, als sie dieses seit zwei Jahrzehnten erprobte Handbuch bietet. Es ist für jedermann, der mit arbeitsrechtlichen Fragen zu tun hat, wirklich zu einem unentbehrlichen Berater geworden.

Die 2. Ergänzungslieferung berücksichtigt neben wichtigen Verordnungen des Altreichs die Einführung des deutschen Arbeitsrechts in der Ostmark und bringt die ersten gesetzlichen Vorschriften für das sudetendeutsche Gebiet.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Nr. Seite LAG

15. Landesarbeitsgericht Hamburg. Urteil vom 2. August 1938. — 20 Sa 39/38. —
Begriff „kaufmännische Tätigkeit".
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 74) 74

16. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 5. Juli 1938. — 24 Sa 46/38. —
Der durch Privatdienstvertrag bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechts angestellte Hochschullehrer kann die aus diesem Vertrage sich ergebenden Ansprüche im ordentlichen Rechtswege verfolgen. Zuständig für derartige Ansprüche ist das Arbeitsgericht. Die Ansprüche des Hochschullehrers beschränken sich nicht auf die Zahlung der ihm zustehenden Vergütung, sondern schließen unter anderm auch das Recht ein, im Vorlesungsverzeichnis als Mitglied der Hochschule bezeichnet zu werden.
Ist dieser Anspruch verletzt, so hat der Hochschullehrer ein Recht auf Schadensersatz, der dadurch zu gewähren ist, daß die Hochschule den Stellen und Persönlichkeiten, an die das amtliche Personal- und Vorlesungsverzeichnis gesandt wird, ein entsprechendes Berichtigungsschreiben schickt.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 76) 76

17. Landesarbeitsgericht Hamburg. Beschluß vom 17. Oktober 1938. — 19 Ta 17/38. —
Ist vom Landesarbeitsgericht einer Partei das Armenrecht bewilligt und ergibt sich, daß es sich in dem Rechtsstreit um schwierige Rechtsfragen handelt und dem Gegner rechtskundige Berater zur Seite stehen, so kann schon unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit sich die Notwendigkeit ergeben, daß dem Kläger vom Arbeitsgericht ein Armenanwalt beigeordnet wird.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 90) 90

18. Landesarbeitsgericht Breslau. Urteil vom 29. August 1938. — 15 Sa 62/38. —
Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Berufungsfrist ist nicht zu gewähren, wenn der Prozeßbevollmächtigte, dem das Urteil am Tage nach dem Eingang in seiner Kanzlei vorgelegt worden war, sich auf die Erklärung einer Angestellten, das Urteil sei noch nicht zugestellt, verließ, ohne zu bedenken, daß die arbeitsgerichtlichen Urteile von Amts wegen zugestellt werden und er deshalb volle Klarheit darüber, ob die Zustellung bewirkt war oder nicht, nur durch eine Nachfrage beim Arbeitsgericht erhalten konnte.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 91) 91

19. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. Urteil vom 18. August 1938. — 9 Sa 111/38. —
Auch Unkenntis von der für die Widerrufsklage bestehenden Ausschlußfrist kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen, wenn der Kläger bei einer Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront Auskunft eingeholt hat und dabei über die Frist nicht belehrt worden war.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 93) 93

20. Landesarbeitsgericht Berlin. Beschluß vom 13. September 1938. — 103 Ta 83/38. —
Der Vorsitzende des Arbeitsgerichts kann zur Vertretung einer Partei außer einem Anwalt auch ein Organ des Haus- und Grundbesitzervereins, auch wenn dieser die gerichtliche Vertretung geschäftsmäßig betreibt, zulassen.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 95) 95

HGB

33.—34. Tausend

auf neuestem Stand

Vahlens „blaue" Textausgabe

mit Verweisungen auf abändernde und ergänzende Gesetze, mit Sachregister und Einleitung von **Dr. Otto Lenz**, Landgerichtsdirektor im Reichsjustizministerium.

Die seit Jahren bekannte, in über 30000 Exemplaren verbreitete und infolge ihrer Zuverlässigkeit und Reichhaltigkeit (bei niedrigem Preis)

in der Praxis besonders geschätzte „blaue" Textausgabe

erschien jetzt in neuer 10. Auflage. Sie bietet eine vollständige, bis in die letzte Zeit fortgeführte Zusammenstellung aller einschlägigen Gesetze einschließlich des Ergänzungsgesetzes vom 4. September 1938 und befindet sich somit in jeder Beziehung **auf dem neuesten Stand.**

Die zahlreichen Verweisungen und das ausführliche Sachregister ermöglichen schnelles Auffinden jeder Vorschrift. — 280 Seiten, Taschenformat. Ln. 2,— RM.

ZPO

stets auf neuestem Stand

mit sämtlichen Nebengesetzen,

Vahlens „blaue" Textausgabe,

die umfassende Sammlung der gesamten Zivilprozeß-Gesetze in Loseblatt-Form

von Ministerialdirektor **VOLKMAR**

Trotz der Fülle des Stoffes — neben der ZPO. sind über 100 Nebengesetze und VO. wiedergegeben — zeichnet sich diese in 9. Auflage (23. Tsd.) vorliegende Ausgabe durch größte Uebersichtlichkeit und Klarheit aus. In einem Bande alle Texte schnell und bequem bei der Hand, zuverlässig und vollständig, und zwar stets im genauen und neuesten Wortlaut. Die jetzt erschienene 2. Ergänzungs-Lieferung enthält die Bestimmungen bis in die letzte Zeit. Einschl. Ergänzungs-Lieferungen und Loseblattdecke in Leinen 11,— RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Nr. Seite LAG

21. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 15. November 1938. — 24 Sa 38/38. —
    1. Ein Bauklempner, der seine Gesellenprüfung bestanden hat, kann Bezahlung als „Isolierklempner" nach § 4 der Tarifordnung für die wärme-, kälte- und schallschutztechnischen Gewerbe erst dann verlangen, wenn er bewiesen hat, daß er die erforderlichen „Spezialblecharbeiten" ordnungsgemäß und in angemessener Zeit ausführen kann.
    2. Wenn er das nicht durch die Vorlegung der Abgangsbescheinigung einer Isolierfirma kann, so ist doch auch die Ablegung einer besonderen, förmlichen „Prüfung" nicht unbedingt nötig.
    3. Die Pflicht, für das Wohl seiner Gefolgschaft zu sorgen, verlangt von dem Betriebsführer, daß er dauernd darüber wacht, daß die einzelnen tarifgemäß bezahlt werden. Er muß sich mindestens von dem Werkmeister laufend auch über die Leistungen der Leute berichten lassen und, auch ohne auf ein besonderes Ansinnen des Beschäftigten zu warten, diesem, sobald er den Fertigkeitsgrad hat, den Spezialtariflohn gewähren.
    4. Im Streitfalle hat das Gericht den Zeitpunkt nach Anhörung von Sachverständigen nach billigem Ermessen zu bestimmen.
    (ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 96) 96

22. Landesarbeitsgericht Dresden. Urteil vom 27. Mai 1938. — Sa 36/38. —
    Auslegung einer Tarifbestimmung über Nichtgewährung von Urlaub aus dienstlichen Gründen.
    (ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 102) 102

23. Landesarbeitsgericht Breslau. Urteil vom 3. Januar 1938. — 15 Sa 99/37. —
    Findet eine Beschäftigung als Fürsorgearbeiter in einem bürgerlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis statt, so ist, auch wenn die Tätigkeit nur für vorübergehend gedacht ist, damit noch keine jederzeitige Entlassung möglich.
    (ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 105) 105

24. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. Urteil vom 20. und 27. September 1938. — 9 Sa 81/38. —
    1. Wer in der Schleppschiffahrt auf der Oder eine gemischte Tätigkeit als Schiffsführer und Steuermann ausübt, hat Anspruch auf Schiffsführerlohn.
    2. Tarifurlaub ist grundsätzlich zusammen zu gewähren und kann nur mit Zustimmung des Gefolgsmannes auf einzelne Liegetage verteilt werden und auch dann nur in Teilen von mindestens vollen 24 Stunden.
    (ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 108) 108

Entscheidungen der Arbeitsgerichte (ArbG)

Nr. Seite ArbG

1. Arbeitsgericht Frankfurt a. M. Urteil vom 29. Oktober 1937. — 1 Ca 417/37. —
    Beurlaubung während der Kündigungsfrist.
    (ArbRSamml. Bd. 34 ArbG. S. 111) 111

Die Brücke zwischen Wissenschaft und Praxis
schlägt die Zeitschrift

Deutsches Arbeitsrecht

Ein Querschnitt durch ein Heft

zeigt die Vielseitigkeit und Lebendigkeit dieser, von Ministerialdirektor **Mansfeld** im RAM. herausgegebenen Zeitschrift, die zu den wichtigen arbeitsrechtlichen Fragen Stellung nimmt. Gründlichkeit und Aktualität sind die Merkmale dieser Zeitschrift, die den Bedürfnissen der Praxis durch einen stark ausgebauten „praktischen Teil" und durch ihre zuverlässige Berichterstattung auf den einzelnen Gebieten stets Rechnung trägt.

Sie lesen in der neuesten Nummer (Dezember 1938):

I. Abhandlungen

Kalckbrenner, Dr., Ministerialrat im Reichsarbeitsministerium, Berlin: Die allgemeinen Anordnungen der Reichstreuhänder der Arbeit auf Grund der Lohngestaltungsverordnung.

Loschke, Dr., Amtsgerichtsrat, Leipzig: Die grundrechtliche Fürsorgepflicht im Arbeitsverhältnis.

Jagusch, Rechtsberater der DAF., Berlin: Tarifliche Neuregelung der Dienstverhältnisse der Gefolgschaftsmitglieder bei öffentlichen Verwaltungen.

Beine, Gerichtsassessor, Leiter der DAF.-Rechtsberatungsstelle, Recklinghausen: Der Anspruch auf Rückgewährung des ohne Rechtsgrund erteilten Urlaubs.

Denecke, Landgerichtsdirektor, Dortmund: Die Lohnformen und ihre Unterscheidungsmerkmale.

II. Rundschau, bearbeitet von Ministerialrat Dr. A. B. Krause, Berlin.

III. Tarifliche Umschau
bearbeitet von Regierungsrat im Reichsarbeitsministerium Dr. jur. G. Schelp, Berlin.

IV. Zur Betriebspraxis.

V. Zeitschriften- und Bücherschau.

VI. Beiträge aus der arbeitsrechtlichen Praxis

Klawe, Finanzassessor, Luckenwalde: Zuschläge für Mehrarbeit und Sonntagsarbeit.

Westphahl, Dr. Hilmar, Frankfurt a. M.: Warum trägt das Arbeitsverhältnis personenrechtlichen Charakter?

Weimar, Dr., Rechtsanwalt, Köln: Zur Anfechtung von Arbeitsverträgen.

Friesecke, Dr., Regierungsrat, Karlsruhe i. B.: Reisekostenersatz an private Gefolgschaftsmitglieder.

Kurze Hinweise über die neueste arbeitsgerichtliche Rechtsprechung.

Das „Deutsche Arbeitsrecht" erscheint am 1. jeden Monats. Preis vierteljährlich RM. 4,—. Probeheft kostenlos. Zu beziehen durch die Postanstalten, die Buchhandlungen und den Verlag Franz Vahlen, Berlin W 9, Linkstraße 16.

VERLAG FRANZ VAHLEN, BERLIN • CARL HEYMANNS VERLAG, BERLIN

Nr. 13 (RAG)

Die Wiederholung einer Berufung innerhalb der Berufungsfrist ist auch dann statthaft, wenn die erste Berufung aus irgendeinem Grunde unzulässig war oder geworden ist.

Reichsgericht — Großer Senat für Zivilsachen. Beschluß vom 30. Juni 1938. — IV B 26/37. —

Aus den Gründen:

In ihrem Rechtsstreit ist die Kl. durch Urteil des LG. vom 22. 2. 37, das nicht zugestellt worden ist, abgewiesen worden. Sie hatte am 15. 4. 37 eine Berufung eingelegt, die vom BerGer. mangels ordnungsmäßiger Begründung am 19. 5. 37 durch Beschluß verworfen worden ist. Am 27. 5. 37 hat die Kl. nochmals Berufung eingelegt. Da das BerGer. die Wiederholung der Berufung auch innerhalb der Berufungsfrist für unzulässig hält, hat es auch diese Berufung verworfen, jedoch die sofortige Beschwerde gegen diese Entscheidung zugelassen. Der zulässig eingelegten sofortigen Beschwerde möchte der IV. Zivilsenat des RG. stattgeben, sieht sich daran aber durch die Entscheidung des RAG. vom 13. 5. 36 — RAG. 56/35 — (RAG. Bd. 16 S. 314) und vom 26. 6. 37 — RAG. 7/37 — (RAG. Bd. 18 S. 285) gehindert. Er hat deshalb gemäß § 136 Abs. 1 GVG. die Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen über die angegebene Rechtsfrage herbeigeführt. Die Voraussetzungen für die Entscheidung des Großen Senats liegen vor.

In der Sache war dem vorlegenden Senat beizutreten.

Bis zum Erlaß des Gesetzes zur Aenderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. 10. 33 (RGBl. I S. 780) ist die Wiederholung eines Rechtsmittels, solange die Rechtsmittelfreiheit nicht abgelaufen ist, in ständiger Rechtsprechung für zulässig erachtet worden. Erst auf Grund des erwähnten Gesetzes haben der III. Zivilsenat (RGZ. Bd. 147 S. 313) und das RAG. in den oben angeführten Urteilen sich auf einen anderen Standpunkt gestellt. Sie glauben die Unzulässigkeit der Wiederholung von Rechtsmitteln, wenn sie auch im Gesetz nirgends ausgesprochen ist, aus dem gesamten Inhalt des Gesetzes und seinem Zweck herleiten zu sollen, und berufen sich dafür besonders auf den Vorspruch zu dem Gesetz. Demgegenüber

vermag der Große Senat keine triftigen Gründe zur Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung zu erkennen.

Das Gesetz vom 27. 10. 33 hat den Begründungszwang für die Berufung eingeführt und eine Reihe von Bestimmungen getroffen, die eine straffere und schnellere Durchführung des Rechtsstreits sichern sollen und die Parteien zu sorgfältigem Handeln und zur Vermeidung unnötiger Säumnis zwingen. Es hat aber an den Rechtsmittelfristen nichts geändert und auch zu der Rechtsprechung, welche die Wiederholung der Rechtsmittel innerhalb dieser Fristen zuließ, sich nicht geäußert. Schon dieser Umstand spricht dafür, daß die bisher zulässige Wiederholung der Rechtsmittel auch für die Zukunft nicht ausgeschlossen werden sollte. Die Einführung des Begründungszwangs für die Berufung ergibt nichts Gegenteiliges, denn dieser Zwang hatte schon vorher für die Rev. bestanden, ohne ihre Wiederholung auszuschließen. Die sonstigen Vorschriften des neuen Rechts, die der Beschleunigung des Verfahrens dienen, betreffen nirgends Handlungen, für welche den Parteien gesetzliche Fristen zu Gebote stehen, lassen also die Befugnis zur vollen Ausnutzung solcher Fristen bestehen. Sie können nicht herangezogen werden, um einer Partei, nachdem sie die Berufung frühzeitig eingelegt, also die gesetzliche Frist nicht ganz für sich ausgenützt hat, die weitere Ausnützung dieser Frist zur Wiederholung des zunächst unzulässig gewesenen oder durch Unterlassung rechtzeitiger Begründung unzulässig gewordenen Rechtsmittels zu versagen. Auch der Vorspruch des Gesetzes gibt keinen Anhalt dafür, daß die Wiederholung unzulässig sein soll. Aus ihm geht klar als Zweck des neuen Gesetzes hervor, das Verfahren so zu gestalten, daß ein ebenso sicherer wie schleunig wirkender Rechtsschutz verbürgt ist, daß auch ein Mißbrauch der Arbeitskraft des Gerichts durch böswillige oder nachlässige Prozeßverschleppung ausgeschlossen ist. Um böswillige oder auch nur nachlässige Prozeßverschleppung handelt es sich nicht, wenn eine Partei zunächst besonders eifrig in der Förderung des Verfahrens war, indem sie ihr Rechtsmittel so rechtzeitig eingelegt hat, daß nach Feststellung seiner Unzulässigkeit die Wiederholung überhaupt noch innerhalb der Rechtsmittelfrist in Frage kommen kann. Auch ein Mißbrauch der Arbeitskraft des Gerichts liegt nicht vor, wenn die Wiederholung geschieht, weil das erste Rechtsmittel nicht zu einer sachlichen Entscheidung führen kann. Der

Zweck der Rechtsmittel besteht darin, die sachliche Nachprüfung ergangener Entscheidungen zu ermöglichen. Wer sie dazu benutzt, treibt keinen Mißbrauch.

Das letzte Ziel der Rechtsordnung ist und muß sein, dem wirklichen Recht zum Siege zu verhelfen. Deshalb sind überhaupt Rechtsmittel zugelassen; sie beruhen auf der Notwendigkeit, Fehler aller Art, deren Vorkommen nie ganz ausgeschlossen werden kann, zu beseitigen. Damit dienen die Rechtsmittel ganz besonders der Gewährung eines sicheren Rechtsschutzes, also demjenigen Zweck, den der Vorspruch als gleichwertig dem schleunigen Rechtsschutz zur Seite stellt. Da jedes Verfahren aber zu einem Abschluß kommen muß, weil das die Rechtssicherheit erfordert, mußte das Gesetz die Einlegung der Rechtsmittel befristen. Wird die Rechtsmittelfrist versäumt, so können etwaige Fehler in der ergangenen Entscheidung nicht mehr behoben werden; das wirkliche Recht kommt in solchen Fällen nicht zum Siege. Schon die Befristung der Rechtsmittel nimmt ihnen also einen Teil ihrer Wirksamkeit bei der Durchsetzung des richtigen Rechts. Das Bedürfnis nach Sicherung des Rechts tritt mit dem Bedürfnis, das Verfahren zum Abschluß zu bringen, in Widerstreit, und es ist notwendig, zwischen beide die Grenze zu ziehen. Diese Grenzziehung hat das Gesetz durch die Regelung der Rechtsmittelfristen vorgenommen. Wollte man die Wiederholung des Rechtsmittels innerhalb der Rechtsmittelfrist in Abweichung von der bisherigen Rechtsübung für unzulässig erklären, so würde jene Grenze damit zu Ungunsten der Rechtssicherheit verschoben. Die Abgrenzung ist Aufgabe des Gesetzgebers, nicht der Rechtsprechung und kann von dieser um so weniger vorgenommen werden, als das neue Gesetz sie unterlassen und damit gezeigt hat, daß es bei dem bisherigen Recht hinsichtlich dieser Frage bleiben soll.

Es geht auch nicht an, etwa einen Unterschied zu machen, je nachdem das Rechtsmittel von Anfang an unzulässig eingelegt oder erst später durch die Versäumung der Begründungsfrist unzulässig geworden ist. Abgesehen davon, daß das geltende Recht eine solche Unterscheidung nicht rechtfertigt, würde sie auch das Gericht nicht selten zur Prüfung prozeßrechtlicher Vorfragen zwingen und damit zur Verzögerung des Verfahrens führen. Endlich können die Belange der Gegenpartei nicht zur Begründung des Wiederholungsverbots herangezogen werden. Diese Be-

lange können als erheblich vielleicht ins Gewicht fallen, wenn das Urteil, wie im vorliegenden Falle, nicht zugestellt und deshalb die Berufungsfrist auf mehrere Monate erstreckt ist. Diese Folge ist aber vom Gesetz ausdrücklich angeordnet und kann von der Gegenpartei in eigener Wahrung ihrer Belange jederzeit durch die Zustellung des Urteils beeinflußt werden.

Aus diesen Gründen hat der Große Senat für Zivilsachen die Wiederholung der Berufung innerhalb der Rechtsmittelfrist allgemein als zulässig ansehen müssen.

Anmerkung. Für den, der eine an sich zulässige Berufung aus irgendeinem Grunde in unzulässiger Weise, z. B. in mangelhafter Form einlegt, wird nur die eingelegte Berufung selbst unzulässig, nicht dagegen verliert er das Recht zur Berufungseinlegung schlechthin, so daß er in der Lage ist, solange die Berufungsfrist noch läuft, die Berufung in zulässiger Form zu wiederholen. Dies ist in der Rechtsprechung bisher allgemein anerkannt worden. Zweifel haben sich nur in den Fällen ergeben, in denen die zunächst zulässig eingelegte Berufung wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist unzulässig wurde. Hier hat zuerst der 3. Zivilsenat des RG. das Recht des Berufungsklägers, innerhalb der Berufungsfrist eine neue Berufung einzulegen, verneint. Zur Begründung hat er ausgeführt, daß in diesem Falle die Wiederholung der Berufung nur den Zweck habe, die nicht rechtzeitig eingelegte Berufungsbegründung dadurch, daß die neue Berufung eine neue Begründungsfrist eröffnet, nachzuholen. Die Zulassung einer solchen Möglichkeit hielt der 3. Zivilsenat mit den Grundsätzen der neueren Prozeßgesetzgebung, die die Parteien zur schleunigen Bereitstellung ihrer Angriffs- und Verteidigungsmittel zwingt und die alle Prozeßverzögerungen vermeiden will, für unvereinbar. Das RAG. hat sich sodann in ständiger Rechtsprechung dieser Auffassung angeschlossen. Die in Betracht kommenden Entscheidungen sind in der ArbR.-Samml. veröffentlicht. Es sei insbesondere hingewiesen auf Bd. 27 S. 27ff., 30ff. und auf Bd. 30 S. 261. In wiederholten Anmerkungen habe ich bereits auf die großen Bedenken hingewiesen, die sich dieser Auffassung entgegensetzen lassen: So dankenswert es ist, wenn auch der oberste Gerichtshof des Reiches mit aller Energie den Kampf gegen jede Art von Prozeßverschleppung aufnimmt, so läßt sich doch nicht verkennen, daß gerade die Abschneidung einer Erneuerung der Berufung nach Versäumung der Berufungsbegründungsfrist sich aus den Beschleunigungsvorschriften der neueren Prozeßgesetzgebung nicht genügend rechtfertigen läßt, und daß die Durchführung der bisherigen Auffassung des 3. Zivilsenats des RG. und des RAG. in Einzelfällen zu erheblichen Schwierigkeiten führt. Wenn man nämlich grundsätzlich anerkennt, daß eine Berufung, die wegen Formmangels von vornherein oder nachträglich, z. B. wegen nicht rechtzeitiger Vorauszahlung der Kosten, unzulässig wird, solange die Berufungsfrist noch läuft wiederholt werden kann, weil nur das eingelegte Rechtsmittel, nicht das Anfechtungsrecht selbst, verloren gegangen ist, so läßt es sich schwer rechtfertigen, von diesem Grundsatz dann abzuweichen, wenn es sich um die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist handelt. Der Gedanke, daß in solchem Falle die Wiederholung des Rechtsmittels letzten Endes auf eine Umgehung der zwingenden Vorschriften über die Einhaltung der Begründungsfrist hinausläuft, kann nicht dahin führen, daß die grundsätzliche Frage, ob die Unzulässigkeit einer einzelnen Berufung den Verlust dieses Rechtsmittels überhaupt oder nur den Verlust der zunächst eingelegten Berufung zur Folge hat, bei der durch Versäumung der Berufungsbegründungsfrist unzulässig gewordenen Berufung anders beantwortet wird, als in sonstigen Fällen der Unzulässigkeit einer Berufung. Es kommt hinzu, daß es in vielen Fällen nicht sehr einfach wird, festzustellen, ob die Partei bei der Erneuerung ihres Rechtsmittels die Absicht hatte, sich dadurch eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zu verschaffen. Man denke nur an den Fall, daß der Berufungskläger, nachdem er erkannt hat, daß er die Berufungsbegründungsfrist nicht einhalten könne, kurz vor deren Ablauf die Berufung zurücknimmt und dann innerhalb der noch laufenden Berufungsfrist eine neue Berufung einlegt. Auch in den Fällen, in denen der Berufungskläger nach Versäumung der Berufungsbegründungsfrist seine Berufung als Anschlußberufung weiter verfolgt, ergeben sich Schwierigkeiten. Auf alle diese Gesichtspunkte habe ich bereits in wiederholten Anmerkungen in der ArbRSamml. hingewiesen, insbesondere Bd. 25 (LAG.) S. 111 ff. und Bd. 27 (RAG.) S. 36. Es ist zu begrüßen, daß nunmehr der Große Zivilsenat des RG. die Frage endgültig geklärt hat und zu dem einfachen klaren Ergebnis gelangt ist, daß die Möglichkeit, eine unzulässig gewordene Berufung, solange die Berufungsfrist noch läuft, zu wiederholen, auch dann gegeben ist, wenn die Berufung lediglich wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist unzulässig geworden ist. Es bedarf keiner besonderen Hervorhebung, daß das, was der Große Zivilsenat über die Berufung ausgesprochen hat, auch für die Rev. gelten muß, wenn diese nach Versäumung der Revisionsbegründungsfrist innerhalb der noch laufenden Revisionsfrist wiederholt wird.

Volkmar.

Nr. 14 (RAG)

Das Verschulden eines bei dem Prozeßbevollmächtigten beschäftigten Anwaltsassessors ist nach § 13 RAO. ebenso zu bewerten, wie das Verschulden des Rechtsanwalts selbst, dem er überwiesen ist. Als schuldhaft ist es anzusehen, wenn ein Anwalt kurz vor Schluß des Büros seinem von langer Tagesarbeit sichtlich übermüdeten Bürovorsteher den Auftrag gibt, am folgenden Tage die Berufung einzulegen und sich gleichwohl nicht von der Ausführung seines Auftrags persönlich überzeugt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 5. Oktober 1938. — RAG. 70/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl., welcher seit dem 11. 5. 37 als Bürogehilfe in der Zentralregistratur der Bekl. beschäftigt war, wurde am 14. 10. 37 fristlos entlassen. Seine auf Feststellung der Unwirksamkeit seiner Entlassung gerichtete Klage ist vom ArbGer. abgewiesen worden. Gegen dies am 27. 11. 37 zugestellte Urt. hat er erst am 24. 12. 37 Berufung eingelegt und

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist erbeten. Das LAG. hat die Berufung unter Ablehnung des Wiedereinsetzungsantrages als unzulässig verworfen. Die vom Kl. hiergegen eingelegte Rev. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist verspätet eingelegt worden. Der gleichzeitig gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist war folgendermaßen begründet.

Der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Klägers habe dessen jetzigen Prozeßbevollmächtigten am 10. 12. 37, dem Tage vor Ablauf der Berufungsfrist, aufgesucht und mit dessen Anwaltsassessor A. die Aussichten der Berufung besprochen. Sie hätten sich entschlossen, dem Kl. zur Einlegung der Berufung zu raten. A. habe infolgedessen noch an demselben Abend einen Brief an den Kl. diktiert und ihn gebeten, bis zum Mittag des folgenden Tages Nachricht zu geben, ob Berufung eingelegt werden solle; wenn die erbetene Nachricht nicht eintreffe, werde er vorsorglich Berufung einlegen. Dieses Schreiben habe A. noch an demselben Abend unterschrieben und abgesandt. Auch habe er den Bürovorsteher K. um 7 Uhr abends von dem Sachverhalt unterrichtet und ihm gesagt, daß Berufung auch dann eingelegt werden müsse, wenn der Kl. nicht anrufen sollte. Der Kl. habe nicht angerufen, weil er das Schreiben wegen Abwesenheit von seiner Wohnung erst später erhalten habe. Unglücklicherweise habe der Bürovorsteher vergessen, sich die Akten vorlegen zu lassen, und die Berufungseinlegung zu veranlassen. A. habe die Fristversäumnis erst entdeckt, als ihm die Akten am 14. 12. wieder vorgelegt worden seien. Er sei schuldlos. Das Versehen des sonst äußerst zuverlässigen Bürovorstehers sei dem Kl. nicht zuzurechnen.

Der Berufungsrichter hat den Wiedereinsetzungsantrag abgelehnt, weil den Assessor A. ein Verschulden an der Versäumnis der Berufungsfrist treffe. Er habe entweder die Berufungsschrift sofort fertigstellen müssen oder schriftlich die Vorlegung der Akten für den nächsten Tag verfügen und schriftlich Anweisung geben müssen, gegebenenfalls am nächsten Tage Berufung einzulegen; schließlich habe auch noch die Möglichkeit bestanden, daß er für sich selbst irgendein Erinnerungszeichen schuf, das ihm ein Vergessen der Angelegenheit unmöglich machte. Mit der mündlichen Anweisung an den Bürovorsteher habe er das erforderliche Maß an Vorsicht und Sorgfalt nicht erfüllt. Dies gelte um so mehr, als dieser, wie A. selbst vorgetragen habe, durch die Tagesarbeit übermüdet gewesen sei, gerade das Büro habe verlassen wollen und es eilig gehabt habe.

Die Angriffe der Rev. hiergegen können keinen Erfolg haben. Ein unabwendbarer Zufall, der gemäß § 233 ZPO. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumnis einer Frist rechtfertigt, liegt nur dann vor, wenn die Versäumnis der Frist nach den Umständen des Falls auch durch die äußerste verständigerweise anzuwendende Sorgfalt nicht abzuwenden gewesen wäre. Dabei steht ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten oder seines Vertreters dem Verschulden der Partei gleich. Infolgedessen ist dem Kl. auch ein Verschulden A. zuzurechnen, da diesem als Amtsassessor nach § 13 der Reichsrechtsanwaltsordnung vom 21. 2. 36 (RGBl. I S. 107) die anwaltlichen Befugnisse des Rechtsanwalts zustanden, dem er überwiesen war (vgl. auch RGZ. Bd. 157 S. 359). Der Berufungsrichter stellt nun auf Grund des Vorbringens des Prozeßbevollmächtigten des Kl. tatsächlich fest, daß der Bürovorsteher bei Empfang der Anweisung, am nächsten Tage Berufung einzulegen, übermüdet gewesen sei, gerade das Büro habe verlassen wollen und es eilig gehabt habe. Diese Feststellung ist für die Revisionsinstanz bindend. Mit ihrer Behauptung, das Vorbringen des Kl. sei im Berufungsurteil unrichtig wiedergegeben, kann die Revision nach § 314 ZPO. nicht gehört werden (vgl. auch RGZ. Bd. 80 S. 174). Diese Sachlage rechtfertigt es aber jedenfalls, wenn der Berufungsrichter ein Verschulden A. darin findet, daß er weder dem Bürovorsteher eine schriftliche Anweisung erteilt hat, durch welche dieser an die Einreichung der Berufung erinnert wurde, noch sich selbst ein Erinnerungszeichen an die Angelegenheit geschaffen hat.

Anmerkung. Zu den schwierigsten Fragen des Prozeßrechts gehört die Anwendung des § 233 ZPO. Die Fassung des Gesetzes, die die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur der Partei gewährt, die an der Einhaltung einer Notfrist durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, legt an sich die Annahme nahe, daß nur Fälle der höheren Gewalt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

rechtfertigen. Die Praxis ist aber im Laufe der Zeit mehr und mehr von einer so engen Auslegung des Gesetzes abgegangen und dahin gekommen, daß jede unverschuldete Fristversäumung die Voraussetzung des § 233 erfüllt. Dabei ist dann allerdings die Vorschrift des § 232 Abs. 2 mit heranzuziehen, wonach eine Versäumung, die in der Verschuldung eines Vertreters der Partei ihren Grund hat, als eine unverschuldete nicht anzusehen ist. Demgemäß hat die Rechtsprechung nicht nur das Verschulden eines gesetzlichen Vertreters, sondern auch das des Prozeßbevollmächtigten einem Verschulden der Partei gleichgestellt, andererseits aber anerkannt, daß, wenn im Büro des Prozeßbevollmächtigten durch dessen Angestellte eine Fristversäumung verschuldet wurde, ohne daß den Prozeßbevollmächtigten selbst dabei ein Verschulden trifft, die Voraussetzung für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben sei. Auf der anderen Seite hat aber vielfach die Rechtsprechung hinsichtlich des Maßes der Sorgfalt, die der Prozeßbevollmächtigte bei der Ueberwachung des Bürobetriebes anwenden muß, so hohe Anforderungen gestellt, daß sie den Begriff des Verschuldens über den für den gewöhnlichen Rechtsverkehr geltenden Umfang hinaus erweitert hat. Ein solcher Fall ist auch der vorliegende, in dem das RAG. annimmt, daß ein Anwalt, auch wenn er einen als zuverlässig bewährten Bürovorsteher hat, sich nicht in allen Fällen darauf verlassen kann, daß dieser eine ihm gegebene Anordnung ordnungsmäßig ausführen werde, sondern sich selbst von der richtigen Ausführung überzeugen muß. Folgt man diesem Satze, so bestehen gegen die Entscheidung keinerlei Bedenken. Zu prüfen war freilich noch, ob § 13 der Reichsrechtsanwaltsordnung richtig dahin zu verstehen ist, daß ein Anwaltsassessor, wenn er an Stelle des Anwalts, dem er überwiesen ist, tätig wird, in vollem Umfang als dessen Vertreter und damit auch als Vertreter der Partei im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO. zu betrachten ist, denn nur unter dieser Voraussetzung würde ein Verschulden, das der Anwaltsassessor begeht, wie ein Verschulden der Partei selbst zu bewerten sein. Das RAG. hat diese Frage deshalb bejaht, weil dem Anwaltsassessor nach § 13 RAO. die anwaltlichen Befugnisse des Rechtsanwalts, dem er überwiesen ist, zustehen. Es geht also stillschweigend davon aus, daß mit Rücksicht auf die ihm nach außen hin eingeräumten Befugnisse der Anwaltsassessor, wenn er für den ihn beschäftigenden Anwalt tätig werde, auch im Innenverhältnis zu diesem als dessen Vertreter handele. Diese Auslegung ist mit Wortlaut und Sinn des § 13 RAO. wohl vereinbar. Die entgegengesetzte Ansicht vertritt jedoch Jonas (Anm. 3 zu § 232 ZPO.), der das Verschulden des Anwaltsassessors wie das eines Büroangestellten behandeln will. Volkmar.

Nr. 15 (RAG)

Bei Zweifeln über die Bedeutung einer Urlaubsbestimmung in einer von einem Reichstreuhänder erlassenen Tarifordnung ist diese wie sonstiges formelles Gesetzesrecht auszulegen. Dabei ist auch die Vorgeschichte und die bisherige Handhabung der Tarifbestimmung als Auslegungsmittel heranzuziehen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 5. Oktober 1938. — RAG. 102/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Stettin.

Der Kl. hat bei der Bekl. vom 18. 5. 36 bis 18. 1. 37 und dann wieder vom 9. 2. 37 ab länger als 8 Monate gearbeitet. Der Betrieb der Bekl. ist ein Ziegeleibetrieb, in dem nicht das ganze Jahr durchgehend gearbeitet wird. Dem Kl. ist im Jahre 1937 ein Urlaub von 4 Tagen gewährt worden, während ihm nach seiner Behauptung auf Grund der Tarifordnung für die Ziegelindustrie im Wirtschaftsgebiet Pommern ein Urlaub von 5 Tagen zusteht. Er verlangt deshalb mit der Klage als Vergütung für den fünften Urlaubstag den Betrag von 4,80 RM. ArbGer. und LAG. haben seinem Antrage stattgegeben. Auf Rev. ist die Sache an das LAG. zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

Die Tarifordnung für die Ziegelindustrie im Wirtschaftsgebiet Pommern vom 20. 3. 37 enthält im § 6 folgende Bestimmungen:

„1. Alle Gefolgschaftsmitglieder haben einen Anspruch auf Urlaub unter Fortzahlung des Lohnes, sofern sie im laufenden Kalenderjahr mindestens 8 Monate gearbeitet haben.

Der Urlaub beträgt

im 1. Betriebsjahr	4 Arbeitstage
im 2. Betriebsjahr	5 Arbeitstage
im 3. und 4. Betriebsjahr	6 Arbeitstage
im 5. und 6. Betriebsjahr	8 Arbeitstage
im 7. und 8. Betriebsjahr	10 Arbeitstage
bei über 8 Betriebsjahren	12 Arbeitstage.

2. Jugendliche Arbeiter bis zum 18. Lebensjahr erhalten 12 Arbeitstage. . . .

3. Bei Berechnung der Betriebsjahre sind die in den laufenden Jahren in demselben Betriebe abgeleisteten Arbeitszeiten zusammenzuzählen. Die sich hieraus ergebende Beschäftigungsdauer stellt die Anzahl der Betriebsjahre dar. . . . .

4. In Betrieben, die nicht das ganze Jahr durchgehend arbeiten, erhalten die Gefolgschaftsmitglieder nach einer Arbeitszeit von 5 Monaten 3 Tage Urlaub, im zweiten Betriebsjahr 4 Tage, im 3. und folgenden Betriebsjahren 5 und vom 10. Betriebsjahr 6 Tage Urlaub."

Der Kl. verlangt Urlaub nach § 6 Nr. 1, weil er im laufenden Kalenderjahr mehr als 8 Monate gearbeitet habe, während die Bekl. diese Bestimmung auf Betriebe, die nicht das ganze Jahr durchgehend arbeiten, nicht für anwendbar und nur § 6 Nr. 4 für maßgebend hält. Der Berufungsrichter hat zugunsten des Kl. entschieden.

Die Auslegung ist zweifelhaft. Die jetzt in Frage stehende TO. ist an die Stelle einer TO. vom 26. 2. 35 getreten, welche der Sondertreuhänder für das Ziegeleigewerbe in den Wirtschaftsgebieten Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen für die Ziegeleien des Treuhänderbezirks Pommern erlassen hatte; die

Fassung der Urlaubsbestimmungen ist unverändert geblieben, nur die Höhe des Urlaubs ist heraufgesetzt worden. Am 26. 2. 35 hatte derselbe Sondertreuhänder auch eine TO. für das Wirtschaftsgebiet Schlesien erlassen, deren Urlaubsbestimmungen im allgemeinen ebenso lauten wie in der TO. für Pommern, nur ist in Nr. 4 der Urlaub nicht für die Gefolgschaftsmitglieder „in Betrieben, die nicht das ganze Jahr durcharbeiten" geregelt, sondern für Saisonarbeiter". Für diese TO. hat das RAG. bereits in RAG. Bd. 18 S. 72[1]) die Frage entschieden, über welche die Parteien jetzt streiten, und sie auf Grund der Vorgeschichte der Tarifbestimmung dahin beantwortet, daß Saisonarbeiter Urlaub nur nach Nr. 4 verlangen könnten, nicht nach Nr. 1.

Wie das RAG. bereits in jener Entscheidung dargelegt hat, müssen die von den Treuhändern der Arbeit erlassenen und im Reichsarbeitsblatt veröffentlichten TO. als formelles Gesetzesrecht gelten, das der Richter ebenso mit allen zu Gebote stehenden Hilfsmitteln der Rechtswissenschaft zu erforschen hat, wie dies in bezug auf die Rechtsnormen im Sinne des § 550 ZPO. seine Pflicht ist. Der Berufungsrichter hätte deshalb zur Auslegung der streitigen Tarifbestimmung ebenso, wie es in dem in RAG. Bd. 18 S. 72 entschiedenen Falle geschehen ist, ihre Vorgeschichte heranziehen müssen, ebenso aber auch die seitherige Uebung und die bisherige Handhabung der Tarifbestimmung, die in Zweifelsfällen von Bedeutung sein können (Urteil des RAG. vom 11. 5. 38 RAG. 4/38 in ArbRSamml. Bd. 33 S. 114 [120]). Nur auf diese Weise sind die bei der Auslegung entstehenden Zweifel zu lösen.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur weiteren Erörterung in der angegebenen Richtung an das BerGer. zurückzuverweisen.

Anmerkung. Das Verhältnis zweier Urlaubsbestimmungen in einer Tarifordnung war auszulegen. Die Entscheidung steht dabei bei Anwendung der Auslegungsgrundsätze auf eine Tarifordnung, die originär vom Treuhänder erlassen ist und kein als Tarifordnung übergeleiteter ehemaliger Tarifvertrag ist, auf dem Boden seiner ständigen Rechtsprechung, wenn es die Grundsätze für Auslegung von Rechtsnormen anwendet. Denn die Treuhändertarifordnung hat, was übereinstimmende Auffassung der Rechtsprechung des RAG., wie auch der Wissenschaft ist, die Rechtsnatur einer Rechtsverordnung. Dersch.

[1]) ArbRSamml. Bd. 29 S. 136.

Nr. 16 (RAG)

Hat ein Unternehmer aus eigenen Mitteln eine Altersfürsorge eingerichtet und seinen Angestellten für den Fall der Erreichung des 65. Lebensjahres oder der früheren Arbeitsunfähigkeit die Auszahlung einer bestimmten Summe versprochen, so steht einem Angestellten, der auf Grund eigener Kündigung aus dem Betrieb ausscheidet, kein entsprechender Anspruch zu, auch wenn für die Kündigung ein ausreichender Grund vorlag.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 21. September 1938. — RAG. 61/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M.

Der Kl. stand seit dem Jahre 1924 als Reisender in Diensten der Bekl. Außer dem Kl. beschäftigte die Bekl. noch eine große Anzahl (rund 150) weitere Reisende. Um die tüchtigsten Kräfte davon an ihren Betrieb zu binden, führte sie eine betriebliche Altersversorgung ein und gab den in Frage kommenden Reisenden Gelegenheit, ihren Beitritt zu erklären. Das geschah in der Weise, daß sie den betreffenden Reisenden ihre in einem allgemeinen Rundschreiben niedergelegten Erklärungen zu der beabsichtigten Altersversorgung zugehen ließ unter Beifügung der näheren „Bedingungen der Altersfürsorge", wie sie sich für den einzelnen in Betracht kommenden Angestellten ergaben. Das ersterwähnte Rundschreiben hatte folgenden Wortlaut:

„Die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse machen es dem Reisenden immer schwerer, für die Zukunft und für das Alter zu sorgen. Wir haben uns daher entschlossen, für diejenigen Reisenden, die bei uns eine Lebensstellung gesucht und gefunden haben, für die Zukunft und das Alter eine Unterstützung zu schaffen, so daß ihnen ein Teil der Sorge um die Existenzmittel ihres Lebensabends genommen ist.

Wir haben eine Altersfürsorge geschaffen, in der wir ein Kapital zugunsten unserer Reisenden ansammeln. Wir bemerken ausdrücklich, daß wir diese Fürsorge ganz aus uns heraus schaffen werden und dem Reisenden dadurch keinerlei Kosten oder Kürzungen des Einkommens entstehen. Die genauen Bedingungen erhalten Sie in der Anlage.

Bei Zugrundelegung Ihres letzten Jahresumsatzes und eines angemessenen Zinsfußes werden wir Ihnen am Ende desjenigen Jahres, in dem Sie das 65. Lebensjahr vollenden, ein Kapital in Höhe von RM..... auszahlen können, ohne daß Sie irgendwelche Kosten haben, unter der Voraussetzung, daß Sie bis zu diesem Zeitpunkt regelmäßig für uns tätig waren. Bei Annahme des Zinsfußes sind wir sehr vorsichtig gewesen, so daß geringe Herabsetzungen des Zinsfußes auf die oben angegebene Summe kaum einen Einfluß haben. Im Gegenteil, wenn der jetzige Zinsfuß bleiben würde, so würde das Kapital noch höher werden.

Wir bitten Sie, uns den Eingang dieses Schreibens sowie der beiliegenden Bedingungen auf einem gesonderten Blatt zu bestätigen und für einen evtl. Todesfall anzugeben, an wen die zu Ihren

Gunsten bis dahin angesammelte Summe ausgezahlt werden soll. Wenn Sie keine bestimmte Person angeben wollen, so genügt die Bezeichnung: „An rechtmäßige Erben."

Freundl. Gruß M. W., G. m. b. H."

Die für den Kl. bestimmten, ihm mit vorstehendem Rundschreiben übersandten „Bedingungen der Altersfürsorge" lauten, soweit sie hier von Belang sind, folgendermaßen:

I.

Die Firma M. W., G. m. b. H., wird in Zukunft am 30. Juni und am 31. Dezember eines jeden Jahres einen Betrag zur Bildung eines Kapitals für Sie in die Altersfürsorge einzahlen. Die Höhe der Einzahlungen richtet sich nach Ihrem Umsatz. Unter Zugrundelegung Ihres letzten Jahresumsatzes und eines angemessenen Zinsfußes werden wir Ihnen am Ende desjenigen Jahres, in dem Sie das fünfundsechzigste Lebensjahr vollenden, also am 31. Dezember Neunzehnhundertvierundsechzig, ein Kapital in Höhe von Mk. 33000,—, wörtlich Dreiunddreißigtausend Mark ... auszahlen. Durch die halbjährlichen Einzahlungen entstehen Ihnen keinerlei Kosten, und Ihre Provisionsbezüge werden dadurch nicht gekürzt.

II.

. . . . . .

III.

. . . . . .

IV.

Die Auszahlung der in Absatz I erwähnten Summe aus der Altersfürsorge macht es zur Voraussetzung, daß Ihr Jahresumsatz stets der gleiche ist wie im letzten Jahr. Sollte Ihr Jahresumsatz durch irgendwelche Umstände nennenswert höher oder niedriger werden, so wird im Verhältnis auch das auszuzahlende Kapital höher oder niedriger.

V.

Sie erwerben den Anspruch auf Auszahlung eines Kapitals aus der Altersfürsorge, wenn Sie bis zu dem in Abschnitt I dieser Bedingungen festgelegten Zeitpunkt regelmäßig für uns tätig sind. Wenn Sie vor Ablauf dieser Zeit durch Krankheit oder Unfall oder Altersschwäche dauernd arbeitsunfähig werden oder sterben, so erhalten Sie oder Ihre rechtmäßigen Erben oder die uns schriftlich als Bezugsberechtigte bezeichneten Personen das bis zum Zeitpunkt der eintretenden Arbeitsunfähigkeit oder Tode zu Ihren Gunsten angesammelte Kapital ausbezahlt.

VI.

Scheiden Sie vor Ablauf des in Abschnitt I dieser Bedingungen festgelegten Zeitpunktes aus der Firma aus, so verfallen Ihre sämtlichen Ansprüche an die Altersfürsorge, und das angesammelte Kapital wird frei und von uns im Interesse der Altersfürsorge verwendet.

VII.

Da die Beiträge für die Altersfürsorge nur von der Firma M. W., G. m. b. H., aufgebracht und die Beträge mündelsicher angelegt werden und ein Anspruch auf Auszahlung des angesammelten Kapitals erst an einem bestimmten Zeitpunkt entsteht, so können Abtretungen, Verpfändungen oder Beleihungen seitens des Reisenden in keiner Weise erfolgen."

Unter diesen Bedingungen hat der Kl. unstreitig am 28. 2. 31 vorbehaltlos sein Einverständnis zu der ihm angebotenen Altersversorgung erklärt. Ende Januar 1935 hat er dann das Angestelltenverhältnis von sich aus zum Jahresschluß gekündigt. Seitdem bereist er dieselben Bezirke für eine Konkurrenzfirma. Länger als Jahresfrist nach dem Ausscheiden bei der Bekl. hat er von ihr dann die Auszahlung des für ihn bis zum 31. 12. 35 in der Altersfürsorge angesammelten Kapitals gefordert. Er berechnet dieses Kapital mit 1 v. H. des von ihm in den Jahren 1931 bis 1935 erzielten Umsatzes zuzüglich 4 v. H. Zinsen und kommt so auf einen Betrag von 830,— RM. Da die Bekl. die Zahlung weigert, begehrt der Kl. ihre Verurteilung in Höhe des genannten Betrages nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 20. 2. 37. Zur Begründung seines Anspruchs hat er ausgeführt, daß ihm eine Weiterarbeit für die Bekl. nicht zuzumuten gewesen sei, weil es sich bei ihr um eine jüdische Firma handele. Letzteres sei der Kundschaft bekannt geworden, infolgedessen seien die Abschlüsse und damit sein Verdienst stark zurückgegangen. Der Kl. meint, nach Treu und Glauben müsse sein Ausscheiden einem der Fälle gleichgeachtet werden, wie sie nach Nr. V der „Bedingungen der Altersfürsorge" ein vorzeitiges Fälligwerden des angesammelten Versorgungskapitals zur Folge hätten. Das um so mehr, als in Wahrheit die Beiträge für die Altersfürsorge nicht von der Bekl., sondern von der Gefolgschaft aufgebracht worden seien. Die Reisenden der Bekl. hätten nämlich die in dem Geschäftszweig sonst übliche Jahresumsatzprämie nicht erhalten, auch seien die Provisionssätze niedriger als bei anderen Firmen gewesen.

Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

Das BerGer. hat ebenso wie der Erstrichter den Klaganspruch auf Grund der von den Parteien getroffenen Abmachungen, insbesondere nach Nr. VI der „Bedingungen für die Altersfürsorge", für unbegründet erachtet. Zunächst ist es der Behauptung des Kl. entgegengetreten, daß die für die Altersfürsorge der Reisenden bestimmten Kapitalbeträge von den Reisenden selbst aufgebracht worden seien. Es hat dazu festgestellt, daß jedenfalls von seiten des Kl. nichts zu jenen Mitteln beigetragen worden sei. Er habe alles erhalten, was ihm nach dem Vertrage an Provision oder sonstigem Entgelt für seine Arbeit zugestanden habe, irgendwelche Provisionskürzungen zugunsten der Altersfürsorge seien nicht erfolgt. Dazu hat das BerGer. auf die unstreitige Tatsache hingewiesen, daß in der in Frage kommenden Zeit die Provisionssätze für alle Reisenden der Bekl. gleich hoch gewesen seien, einerlei, ob für sie die Altersfürsorge in Frage kam oder nicht. Es hat ferner darauf hingewiesen, daß bei einer derartigen Einrichtung stets geprüft werden müsse, ob sie für das Unternehmen geldlich tragbar sei und daß dabei selbstverständlich auch die Provisionssätze mit eingeschätzt werden

müßten. In Verbindung damit hat es dann weiter ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob die von der Bekl. gezahlten Provisionen im Ergebnis niedriger gewesen seien als diejenigen anderer Firmen, weil aus einem etwaigen Unterschied doch schließlich nur gefolgert werden könne, daß die Bekl. bei der Bemessung der Provisionssätze ihre Ausgaben für die Altersfürsorge mit berücksichtigt habe. Es möge richtig sein, daß es dem Standpunkt nationalsozialistischer Betriebsführung nicht gerecht werde, wenn die Bekl. eine Altersfürsorge mit Hilfe niedriger Provisionssätze eingerichtet habe. Da die Altersfürsorge der Betriebsführung im wesentlichen dazu habe dienen sollen, die besten Reisenden an sich zu fesseln, so sei sie für „eigenmächtige" (soll wohl heißen: „eigennützige") Zwecke bestimmt gewesen. Gleichwohl, so führt das BerGer. dann aus, könne daraus nicht gefolgert werden, daß dem Kl. ein höherer Provisionssatz zugestanden habe. Es könne deshalb keinesfalls davon ausgegangen werden, daß die Altersfürsorge den Kl. in seinen Bezügen, die er zu beanspruchen gehabt habe, gekürzt habe.

Alsdann ist das BerGer. auf die zum Vertragsinhalt gewordenen „Bedingungen der Altersfürsorge" eingegangen. Es hat dabei zunächst geprüft, ob die Bedingungen in Nr. V etwa eine nach den Regeln von Treu und Glauben auszufüllende Lücke aufwiesen oder ob dort die Fälle vorzeitigen Fälligwerdens des Versicherungskapitals erschöpfend hätten geregelt sein sollen. Dabei ist es auf Grund des Inhalts der „Bedingungen" und des dem Kl. seinerzeit zugegangenen Rundschreibens zu dem Ergebnis gelangt, daß die Auszahlung des Kapitals lediglich in den ausdrücklich vorgesehenen Fällen (Erreichung des 65. Lebensjahres, Tod und Arbeitsunfähigkeit infolge von Krankheit, Unfall oder Altersschwäche) gewollt gewesen sei, daß mithin eine auszufüllende Lücke im Vertrage nicht bestehe. Das freiwillige Ausscheiden des Kl. aus den Diensten der Bekl. könne deshalb nicht im Wege der Vertragsauslegung den genannten Fällen gleichgestellt werden. Das ergebe sich aus Art. VI der „Bedingungen", worin klar und eindeutig bestimmt worden sei, daß im Falle eines Ausscheidens vor Eintritt obiger Bedingungen sämtliche Ansprüche an die Altersversorgung entfielen und das angesammelte Kapital zur anderweitigen Verwendung im Interesse der Altersfürsorge frei werde. Damit komme der Versicherungscharakter der Bedingungen zum Ausdruck. In die gleiche Richtung weise die Bestimmung des Art. VII der „Bedingungen". Es komme deshalb auch nicht darauf an, von welcher Seite die Kündigung ausgesprochen worden sei. Anders nur, wenn die Bekl. gekündigt hätte, um den Eintritt der Bedingungen für den Erwerb der Altersfürsorge zu vereiteln. — Das BerGer. hat danach die Behauptungen des Kl. über die Gründe der von ihm selbst ausgesprochenen Kündigung als wahr unterstellt, gleichwohl aber nach dem Vertrage einen Anspruch aus der vereinbarten Altersfürsorge verneint.

Die Auslegung, die das BerGer. den getroffenen Abmachungen hat zuteil werden lassen, gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Rev. will einen Angriff gegen das BerUrt. daraus herleiten, daß darin der erwähnte Verstoß gegen die Grundsätze nationalsozialistischer Betriebsführung eingeräumt, gleichwohl aber keine Vertragslücke als vorhanden angenommen worden sei, die dem Richter die Möglichkeit zu einer Ergänzung oder Abänderung des Vertrages gewähren könne. Damit kann die Rev. jedoch keinen Erfolg haben.

Der Frage, ob die Altersfürsorge so, wie sie von der Bekl. eingerichtet worden war, den Grundsätzen nationalsozialistischer Betriebsführung zuwiderlief, hat der Vorderrichter mit Recht keine entscheidende Bedeutung beigemessen. Auch wenn man diese Frage aus irgendwelchen Gründen bejahen müßte, kann der Kl. daraus doch keine Rechte für sich herleiten. Es könnte sich daraus nur die weitere Frage ergeben, ob etwa die vereinbarte Altersfürsorge als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig wäre. Damit wäre aber keinesfalls der hier verfolgte Anspruch des Kl. auf eine Leistung aus der Altersfürsorge begründet. Daß der Kl. zu dem Fürsorgekapital nichts beigesteuert und an Provision alles erhalten hat, was er nach dem Vertrage zu beanspruchen hatte, hat das BerGer. ausdrücklich festgestellt. Während des Bestehens des Angestelltenverhältnisses ist der Kl., soviel ersichtlich, auch nie damit hervorgetreten, daß die Provisionssätze außergewöhnlich niedrig gewesen seien. In seinem Kündigungsschreiben vom 30. 11. 35 hat er der Bekl. gegenüber sogar noch sein Bedauern ausgedrückt, daß er für sie nicht mehr

weiterarbeiten könne. Sodann ist er erst nach mehr als Jahresfrist mit seinen jetzigen Beanstandungen der Provisionshöhe hervorgetreten, die aber schließlich auch nur dahin gehen, daß die Provisionssätze an der unteren Grenze des sonst Ueblichen gelegen hätten.

Es konnte sich deshalb nur fragen, ob nach den getroffenen Abmachungen das Ausscheiden des Kl. aus den Diensten der Bekl. einem der Fälle gleichzuachten ist, in denen nach Nr. V der Altersfürsorgebedingungen ein Anspruch auf Auszahlung des angesammelten Kapitals vorzeitig gegeben sein sollte. Eine solche vorzeitige Fälligkeit des Kapitals sollte nach der eindeutigen Abmachung nur dann eintreten, wenn der Versicherte vorher im Dienste der Bekl. durch Krankheit oder Unfall oder Altersschwäche dauernd arbeitsunfähig werden oder sterben würde. Also nur während der Vertragszeit eintretender Tod oder eintretende Dienstunfähigkeit des Reisenden sollte einen Anspruch auf Fürsorge begründen. Sonst sollten im Falle vorzeitigen Ausscheidens aus den Diensten der Bekl. nach Nr. VI der Bedingungen sämtliche Ansprüche an die Altersfürsorge verfallen und das angesammelte Kapital frei werden zwecks anderweitiger Verwendung im Interesse der Altersfürsorge. Wenn der Vorderrichter annimmt, daß man den Inhalt der getroffenen Abmachungen ändern und etwas in den Vertrag hineinlegen würde, was die Parteien bei seinem Abschluß nicht gewollt haben, sofern man hier — dem Kl. folgend — einen weiteren Fall der Kapitalfälligkeit aufstellen wollte, so kann dem nur zugestimmt werden. Von einem Verstoß gegen die von der Rev. als verletzt gerügten §§ 157, 242 BGB. kann dabei keine Rede sein. Der völlig erwerbsfähige Kl. hat also keinerlei Anspruch aus der Altersfürsorge, einerlei, aus welchen Gründen er das Vertragsverhältnis aufgekündigt hat.

Wie sich die Rechtslage gestalten würde, wenn ein aus dem Betrieb ausscheidender Reisender aus seinem Verdienst zu dem Versicherungskapital beigetragen hat, wie das nach der Neugestaltung der Altersfürsorge bei der Bekl. im Jahre 1936 als Regel vorgesehen ist, braucht hier nicht untersucht zu werden. Für den Kl. kam diese Neuregelung nicht mehr in Betracht. Ebensowenig bedarf es einer Erörterung der Frage, ob und unter welchen Umständen ein Zahlungsanspruch gegeben wäre, wenn

einem Versicherten seitens der Bekl. gekündigt worden wäre, oder wenn die Bekl. von sich aus einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung im Sinne des § 626 BGB. gegeben hätte. Wenn die Rev. meint, nach den Feststellungen des Vorderurteils müsse davon ausgegangen werden, daß ein solcher wichtiger Grund gegeben gewesen sei, so kann ihr darin nicht gefolgt werden. Etwas Derartiges hatte der Kl. bisher selbst nicht behauptet, er hat auch eine fristlose Kündigung gar nicht ausgesprochen.

Da somit die vorgebrachten Rügen unbegründet sind und die angefochtene Entscheidung auch sonst keinen Rechtsirrtum erkennen läßt, so war die Rev. zurückzuweisen.

Anmerkung. Der vorliegende Fall konnte m. E. nicht anders entschieden werden, als er von allen drei Instanzen übereinstimmend entschieden worden ist. Die Bekl. hatte, wie der Tatrichter ausdrücklich feststellt, die Altersfürsorge mindestens auch zu dem Zweck geschaffen, um die tüchtigsten Reisenden an ihren Betrieb zu fesseln. Das kommt in den von ihr getroffenen Bestimmungen klar zum Ausdruck, wenn dort lediglich ein Anspruch für den Fall zugebilligt wird, daß der Reisende bis zur Erreichung des 65. Lebensjahres oder der etwa früher eintretenden Arbeitsunfähigkeit im Dienst der Bekl. tätig war. Es kann keine Rede davon sein, diesen Fällen das Ausscheiden auf Grund einer vom Angestellten selbst ausgesprochenen Kündigung gleichzustellen, vielmehr ergibt sich der entgegengesetzte Wille der Bekl. aus den von ihr getroffenen Bestimmungen mit aller Deutlichkeit. Geht man also davon aus, daß nach heutigem Recht ein Pensionsanspruch nur auf Grund einer Pensionszusage besteht, somit der ausgesprochene Wille des Unternehmers maßgebend ist, so mußte der Klaganspruch abgewiesen werden.

So bleibt nur die vom RAG. aufgeworfene, aber nicht ausdrücklich entschiedene Frage, ob eine derartige Gestaltung der Altersfürsorge sittenwidrig sei. Das RAG. weist mit Recht darauf hin, daß auch bei Annahme einer Sittenwidrigkeit der Klaganspruch noch nicht begründet sei. Aber ganz abgesehen davon ist m. E. die Sittenwidrigkeit zu verneinen. Das LAG. hat dargelegt, daß die Bekl. mit der Altersfürsorge „eigennützige" Zwecke verfolgt habe. Es ist zuzugeben, daß das zum mindesten auch der Fall war, wenn damit auch der Wunsch, aus sozialen Gesichtspunkten für das Alter der Angestellten zu sorgen, durchaus verbunden sein konnte. Beides schließt sich nicht aus. Aber dadurch, daß die Bekl. eigene Interessen verfolgt, wird die Einrichtung der Altersfürsorge nicht sittenwidrig. Man muß nach den getroffenen Feststellungen davon ausgehen, daß die Bekl. die Altersfürsorge lediglich aus eigenen Mitteln aufgebaut hat, ohne daß die Angestellten etwas beisteuerten; man muß ferner berücksichtigen, daß die Bekl. zur Gewährung einer zusätzlichen Altersfürsorge rechtlich überhaupt nicht verpflichtet war, sondern damit eine freiwillige Leistung erbrachte. Es mag richtig sein, daß vom sozialen Standpunkt aus diejenigen Formen der zusätzlichen Altersfürsorge zu bevorzugen sind, bei denen keine unbedingte Bindung des Angestellten an einen bestimmten Betrieb eintritt, sondern die Freizügigkeit gewahrt wird, obwohl auch die Förderung der Betriebsverbundenheit dadurch, daß langjährig beschäftigten Gefolgschaftsmitgliedern besondere Vergünstigungen gewährt werden,

ihre Vorteile hat. Jedenfalls aber können andere Formen der Altersfürsorge nicht deshalb, weil der Unternehmer sie dazu benutzt, die Betriebsverbundenheit zu stärken, ohne weiteres als verwerflich bezeichnet werden. Ganz im Gegenteil wird man auch solche Formen, mögen sie auch nicht die Idealösung darstellen, begrüßen müssen, solange sie vom Unternehmer aus eigenen Mitteln geschaffen werden, stellen sie doch eine freiwillige, vom Unternehmer über die gesetzlichen Verpflichtungen hinaus erbrachte Mehrleistung dar, die den Angestellten gerade dann zugute kommt, wenn sie nicht mehr durch eigene Leistung für sich sorgen können.

Schon in der Anmerkung ArbRSamml. Bd. 33 S. 188 habe ich darauf hingewiesen, daß man gerade vom sozialpolitischen Standpunkt aus an die Pensionskassen als freiwillige Leistungen der Unternehmer nicht zu hohe Anforderungen stellen sollte, weil sonst die Unternehmer von der Einführung dieser sozial sehr wünschenswerten Einrichtungen ganz abgeschreckt werden. Was dort von der Versagung des Rechtsanspruches gesagt wurde, gilt hier entsprechend von der Beschränkung der Pensionsansprüche auf Gefolgsmänner, die dauernd dem Betriebe treu bleiben. Gerade auf diesem Gebiet ist der Standpunkt des alles oder nichts, zum mindesten nach heute geltendem Recht, das an der vollen Freiwilligkeit der Pensionskassen festhält, nicht am Platz. Gewiß sollen nach Möglichkeit Idealösungen angestrebt werden und die Aufstellung von Mustersatzungen von seiten maßgebender Stellen wäre sehr zu begrüßen, aber Einrichtungen, die in dem einen oder anderen Punkt einer solchen Idealösung nicht entsprechen, dürfen deshalb nicht gleich als verwerflich oder gar als sittenwidrig gebrandmarkt werden. Es heißt die Dinge auf den Kopf stellen, wenn man einerseits vom Unternehmer eine zusätzliche Altersfürsorge überhaupt nicht verlangt, andererseits aber denjenigen Unternehmer, der freiwillig eine solche Altersfürsorge aus eigenen Mitteln schafft, mit dem Vorwurf des sittenwidrigen Handelns bedenkt, weil die von ihm geschaffene Einrichtung nicht allen Anforderungen einer Idealösung entspricht.

Hueck.

Nr. 17 (RAG)

Führt ein Gefolgsmann durch gewollt vertragswidriges Verhalten absichtlich seine Entlassung herbei, um seinen Arbeitsplatz wechseln zu können, so ist ein solches Verhalten der unberechtigten vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Gefolgsmann im Sinne der 7. Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans vom 22. Dezember 1936 gleichzustellen; dem Unternehmer steht deshalb im Rahmen dieser Anordnung ein Recht zur Zurückbehaltung des Arbeitsbuches zu.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 21. September 1938. — RAG. 89/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Güstrow.

Der Kl. — 18 Jahre alt — hat vom 1. 6. bis 1. 12. 37 in dem landwirtschaftlichen Betriebe des Kl. gegen einen Monatslohn von 26 RM. gearbeitet. Am 1. 12. 37 ist er von dem Bekl. wegen Arbeitsverweigerung

fristlos entlassen und sein Arbeitsbuch vorerst einbehalten worden. Erst am 31. 12. 37 hat ihm der Bekl. das Arbeitsbuch wieder zugesandt.

Der Kl. verlangt mit der Klage die Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von 52,80 RM., weil er diesen Betrag infolge der nach seiner Ansicht unberechtigten Einbehaltung des Arbeitsbuchs in der angegebenen Zeit an Lohn und Kostgeld — unter Berücksichtigung des Verdienstes aus Gelegenheitsarbeiten — eingebüßt habe. Der Bekl. hält dem entgegen, daß er zur Einbehaltung des Arbeitsbuchs auf Grund der Siebenten Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans über die Verhinderung rechtswidriger Lösung von Arbeitsverhältnissen vom 22. 12. 36 (RAnz. Nr. 299) berechtigt gewesen sei, und beantragt die Abweisung der Klage.

In den beiden vorderen Rechtszügen ist der Klage stattgegeben worden. Die Rev. führte zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Aus den Gründen:

In den beiden vorderen Rechtszügen ist zugunsten des Bekl. unterstellt worden, daß die fristlose Entlassung des Kl. gerechtfertigt gewesen und von dem Kl. selbst herbeigeführt worden ist, um seinen Arbeitsplatz wechseln zu können. Von diesem unterstellten Sachverhalt ist in der Revisionsinstanz auszugehen.

Mit der vom Bekl. zur Rechtfertigung der Zurückbehaltung des Arbeitsbuchs des Kl. herangezogenen Siebenten Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans vom 22. 12. 36 ist bestimmt worden, daß wie in gewissen Industrien auch in der Landwirtschaft der Unternehmer bei einer unberechtigten, vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeiter oder Angestellten das Arbeitsbuch bis zu dem Zeitpunkt zurückbehalten kann, in welchem die Beschäftigung im Falle einer ordnungsmäßigen Lösung des Arbeitsverhältnisses endigen würde. Die beiden Vordergerichte nehmen an, diese Bestimmung könne nach ihrem Wortlaut nur dahin ausgelegt werden, daß der Unternehmer „nur bei Kontraktbruch des Arbeiters" das Arbeitsbuch zurückbehalten dürfe, nicht aber, wenn der Arbeiter sich etwas zuschulden kommen lasse und aus diesem Grunde vom Unternehmer fristlos entlassen werde, und daß eine Zurückbehaltung des Arbeitsbuches auch dann nicht zulässig sei, wenn der Arbeiter seine fristlose Entlassung selbst herbeigeführt habe, um den Arbeitsplatz wechseln zu können. Sie folgern das insbesondere aus dem im Vorspruch angeführten Zweck der Anordnung, sicherzustellen, daß Arbeiter oder Angestellte nur nach ordnungsmäßiger Lösung ihres Arbeitsverhältnisses ihren Arbeitsplatz verlassen. Die Darlegungen in den Vorderurteilen beruhen hiernach offenbar auf der Erwägung, daß „eine ordnungsmäßige

Lösung des Arbeitsverhältnisses" im Sinne der Anordnung sowohl durch fristgerechte Kündigung als auch durch eine berechtigte fristlose Kündigung des Arbeiters sowohl wie des Unternehmers (Betriebsführers) herbeigeführt wurde und daß ihr gegenüber eine „unberechtigte vorzeitige Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeiter oder Angestellten", an welche die Anordnung die Befugnis zur Zurückbehaltung des Arbeitsbuches geknüpft hat, nicht mehr in Frage kommen könne. Auf diese Weise werde, so nehmen die Vordergerichte anscheinend an, eine „unberechtigte vorzeitige Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeiter oder Angestellten" immer durch eine von dem Unternehmer (Betriebsführer) wirksam ausgesprochene fristlose Kündigung und die sich daraus ergebende sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen. Doch kann unter „unberechtigter vorzeitiger Lösung des Arbeitsverhältnisses" hier nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Rechtssinne, nämlich des Arbeitsvertragsverhältnisses, gemeint sein, da dieses durch unberechtigtes Verlassen des Arbeitsplatzes durch den Arbeiter oder Angestellten keineswegs ohne weiteres gelöst wird. Es kann daher nicht darauf ankommen, ob und in welcher Weise das Arbeits*vertrags*verhältnis rechtlich gelöst worden ist, sondern darauf, ob und unter welchen Umständen das Arbeitsverhältnis *tatsächlich* zu Ende gekommen ist. Der Begriff „Arbeitsverhältnis" muß also in diesem Sinne eine tatsächliche Bedeutung haben, anders als wenn die Anordnung von einer „ordnungsgemäßen Lösung des Arbeitsverhältnisses" spricht. Denn diese kann nur durch eine vertragsmäßige oder besonders vereinbarte oder den bestehenden gesetzlichen oder tariflichen Vorschriften entsprechende Beendigung des Arbeitsvertrags erfolgen.

Hiernach ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, was im Sinne der Anordnung unter „dem Fall einer unberechtigten vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeiter oder Angestellten" zu verstehen ist. Es fragt sich mit anderen Worten, ob dieser Fall nur dann vorliegt, wenn der Arbeiter oder Angestellte das Beschäftigungsverhältnis dadurch tatsächlich beendigt, daß er entgegen bestehender vertraglicher oder gesetzlicher oder tariflicher Bindung den Arbeitsplatz verläßt, oder ob darunter auch der Fall gemeint ist, daß der Arbeiter oder Angestellte die Erfüllung des bestehenden Vertragsverhältnisses

schlechthin oder in rechtserheblicher Weise nach der einen oder anderen Richtung hin mit dem Ziele verweigert, die Auflösung des Vertragsverhältnisses im Wege einer außerordentlichen Kündigung durch den Unternehmer (Betriebsführer) herbeizuführen und diesen so an der Zurückbehaltung des Arbeitsbuches zu hindern, wenngleich der Arbeiter oder Angestellte die tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses selbst gewollt und veranlaßt hat. Das ist aus Sinn und Zweck der Anordnung zu erforschen. Allerdings wird, wie den Vorderrichtern zuzugeben ist, als Zweck der Anordnung in ihrem Vorspruch nur angeführt, es sei sicherzustellen, daß der Arbeiter oder Angestellte seinen Arbeitsplatz nur nach ordnungsmäßiger Lösung des Arbeits-(Vertrags-)verhältnisses verläßt. Es wäre aber eine an der Wortfassung hängende Betrachtungsweise, wollte man daraus folgern, daß mit der Anordnung nur die Fälle der vorzeitigen vertragswidrigen Beendigung des tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisses durch Verlassen des Arbeitsplatzes getroffen werden sollten. Wie außer jedem Zweifel steht, soll die Anordnung Arbeiter und Angestellte in der Landwirtschaft und in den näher bezeichneten Industrien daran hindern, die sich ihnen wegen des herrschenden Mangels an Arbeitskräften durch Wechsel des Betriebes bietende Gelegenheit zur Verbesserung ihrer Lohn- und Gehaltsverhältnisse durch eigenmächtiges vorzeitiges und vertragswidriges Verlassen des Arbeitsplatzes rücksichtslos auszunutzen. Ihren tieferen Grund hat die Anordnung darin, daß diesen Industrien, aber gerade auch der Landwirtschaft im Interesse der Erfüllung der ihnen im Rahmen des Vierjahresplans gestellten Aufgaben, wozu bei der Landwirtschaft insbesondere die Sicherstellung der Ernährung des deutschen Volkes gehört, die erforderlichen Arbeitskräfte erhalten bleiben müssen. Das soll durch die dem Unternehmer (Betriebsführer) erteilte Ermächtigung zur Einbehaltung des Arbeitsbuches erreicht werden, die zur Folge hat, daß der Arbeiter oder Angestellte von dem ihm günstigere Arbeitsbedingungen bietenden Unternehmer (Betriebsführer) so lange nicht beschäftigt werden darf, bis der Arbeiter oder Angestellte wieder im Besitze seines Arbeitsbuches ist (Gesetz über die Einführung des Arbeitsbuches vom 26. 2. 35, RGBl. I S. 311, in Verbindung mit der 5. DurchfVO. dazu vom 7. 8. 36, RGBl. I S. 632), und daß demgemäß der Anreiz, die Arbeiter oder An-

gestellten eines Unternehmens durch Gewährung höheren Lohns oder sonstiger günstigerer Arbeitsbedingungen zum vertragswidrigen Verlassen ihrer Arbeitsplätze zu verleiten, für andere Unternehmer (Betriebsführer) entfällt oder doch erheblich herabgemindert wird, da sie regelmäßig ein Interesse an der alsbaldigen Arbeitsaufnahme durch den Arbeiter oder Angestellten haben. Der Zweck der Anordnung würde vereitelt werden können, wenn der Arbeiter oder Angestellte, der wegen sich bietender günstigerer Arbeitsbedingungen seinen Arbeitsplatz vorzeitig, d. h. vor einer ordnungsmäßigen Lösung des Arbeitsvertrages, wechseln möchte, durch beharrliche Arbeitsverweigerung oder sonstige Nichterfüllung seiner Vertragspflichten den Betriebsführer, dem, wenn er die Ordnung im Betriebe wahren will, kaum eine andere Möglichkeit bleibt, zum Ausspruch der fristlosen Kündigung geradezu nötigen, dadurch eine vorzeitige, aber „ordnungsmäßige" Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses und des Arbeitsvertrags herbeiführen und sich unter Berufung darauf die Herausgabe seines Arbeitsbuchs und den alsbaldigen Beginn seiner Beschäftigung bei dem neuen, ihm günstigere Arbeitsbedingungen bietenden Unternehmer (Betriebsführer) sichern dürfte. Das für den Erlaß der Anordnung vom 22. 12. 36 maßgebende Interesse der Volksgemeinschaft zwingt zu der Folgerung, daß „eine unberechtigte vorzeitige Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeiter oder Angestellten" im Sinne der Anordnung auch dann anzunehmen ist, wenn ein Arbeiter oder Angestellter durch gewollt vertragswidriges Verhalten ihre Anwendung absichtlich unmöglich zu machen versucht. Nur wenn man diesen letzteren Fall den Fällen gleichbehandelt, in denen der Arbeiter oder Angestellte das Arbeitsverhältnis durch vertragswidriges Verlassen des Arbeitsplatzes vorzeitig beendet, kann die Erreichung des mit der Anordnung letzten Endes verfolgten Zweckes gewährleistet erscheinen. Da es, wie oben ausgeführt worden ist, darauf ankommt, in welcher Weise das Arbeitsverhältnis tatsächlich zu Ende gekommen ist, stehen einer ausdehnenden Auslegung des Begriffs der „unberechtigten vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeiter oder Angestellten" durch seine Erstreckung auf den Fall der Vereitelung ihrer Anwendung durch den Arbeiter oder Angestellten rechtliche Bedenken nicht entgegen.

Solche Bedenken ergeben sich auch nicht aus dem sonstigen Inhalt der Anordnung und können auch nicht aus allgemeinen sozialpolitischen Erwägungen hergeleitet werden. Freilich soll im Sinne der Anordnung die Zurückbehaltung des Arbeitsbuches keine Strafmaßnahme gegen den Arbeiter sein; die Anordnung will vielmehr den Arbeiter oder Angestellten durch die ihm im Falle vorzeitigen Verlassens des Arbeitsplatzes drohende Zurückbehaltung gerade veranlassen, seinen Arbeitsplatz bis zur ordnungsmäßigen Lösung seines Vertragsverhältnisses beizubehalten. Etwas anderes gilt aber auch nicht für den hier in Rede stehenden Fall ihrer ausdehnenden Anwendung. Denn wie dort die drohende Zurückbehaltung des Arbeitsbuches die Wirkung haben soll, den Arbeiter oder Angestellten von dem unberechtigten vorzeitigen Verlassen des Arbeitsplatzes abzuhalten, soll sie hier ihn davon abhalten, durch absichtlich vertragswidriges Verhalten entgegen dem von der Anordnung verfolgten Ziel die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf dem Wege einer von dem Unternehmer (Betriebsführer) auszusprechenden fristlosen Entlassung zu erzwingen. Daß formell der Unternehmer (Betriebsführer) es ist, der durch die außerordentliche Kündigung die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeiführt, steht ebensowenig im Wege wie der Umstand, daß die außerordentliche Kündigung, wenn sie gerechtfertigt ist, das Arbeitsvertragsverhältnis wirksam beendet; denn einerseits benutzt bei der hier unterstellten Sachlage in Wirklichkeit der Arbeiter oder Angestellte die durch die Schaffung einer Zwangslage von ihm selbst gewollt herbeigeführte außerordentliche Kündigung seitens des Unternehmers (Betriebsführers) nur als Mittel, um seinen Arbeitsplatz vorzeitig zu verlassen; andererseits aber gibt der die außerordentliche Kündigung aussprechende Unternehmer (Betriebsführer), wenn er das Arbeitsbuch des davon betroffenen Arbeiters oder Angestellten einbehält, damit den Willen kund, daß er unter der Voraussetzung weiteren vertragstreuen Verhaltens des Gefolgsmanns bereit ist, das Arbeitsverhältnis jedenfalls bis zu dem Zeitpunkte fortzusetzen, in dem es durch eine dem Vertrage oder der sonst maßgeblichen Norm entsprechende fristgemäße Kündigung ordnungsmäßig beendet werden könnte. Würde im einzelnen Falle der Unternehmer (Betriebsführer) eine solche Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ablehnen, so würde allerdings

die Einbehaltung des Arbeitsbuchs mit der Siebenten Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans nicht gerechtfertigt werden können.

Der Gesichtspunkt der Wahrung schutzwürdiger Interessen des Arbeiters oder Angestellten (Gefolgsmannes) kann dieser Auslegung der Anordnung nicht entgegengehalten werden. Denn bei der in Rede stehenden Sachlage kann als solches schutzwürdiges Interesse nur das an der günstigeren Gestaltung des Einkommens und der Verbesserung der Lebensverhältnisse in Betracht kommen. So beachtlich dieses Interesse des Arbeiters und Angestellten sonst sein mag, in Zeiten der Gefahr, wenn es sich um die Erhaltung der Existenz des deutschen Volkes und Staates handelt, muß es hinter dem schutzwürdigeren Interesse der Allgemeinheit zurücktreten. Daß im übrigen diese Auslegung der Anordnung in keiner Weise Willkürmaßnahmen des Unternehmers (Betriebsführers) gegen den Arbeiter oder Angestellten (Gefolgsmann) Tür und Tor öffnen soll, ist selbstverständlich. Eine sachliche Gewähr in dieser Hinsicht ergibt sich daraus, daß sie die Zurückbehaltung des Arbeitsbuches nur in jenen Fällen der außerordentlichen Kündigung durch Unternehmer (Betriebsführer) ermöglicht, in denen diese durch vertragswidriges Verhalten des Arbeiters oder Angestellten (Gefolgsmanns) absichtlich zu dem Zweck herbeigeführt worden ist, um ohne Einbehaltung des Arbeitsbuchs den Arbeitsplatz wechseln zu können. Es muß also nicht nur nachgewiesen sein, daß die fristlose Entlassung berechtigt und durch ein schuldhaft vertragswidriges Verhalten des Gefolgsmannes veranlaßt worden ist, sondern es muß weiter bewiesen werden, daß dieses schuldhaft vertragswidrige Verhalten der Absicht entsprungen ist, in eigensüchtiger Umgehung der Anordnung zu einem Wechsel des Arbeitsplatzes zu gelangen. Ein strenger Beweis wird in letzter Hinsicht zwar nur selten zu führen sein, weil es sich überwiegend um innere Vorgänge handeln wird. Aufgabe des Tatrichters ist es aber, in solchen Fällen unter Würdigung aller Umstände in freier Beweiswürdigung, gegebenenfalls nach freier Ueberzeugung (ZPO. § 286) die äußeren Hergänge und die inneren Vorgänge festzustellen und darüber zu entscheiden. Eine weitere Gewähr gegen bewußten Mißbrauch liegt darin, daß sich der Unternehmer in solchem Falle nicht nur der Gefahr der Bestrafung nach § 17 Nr. 4 der Ersten

Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Einführung eines Arbeitsbuches vom 16. 5. 35 (RGBl. I S. 602), sondern auch einem ehrengerichtlichen Einschreiten aussetzen würde. Schließlich bietet die Anordnung selbst dem Arbeiter oder Angestellten einen Rechtsbehelf, wenn er die Voraussetzungen für die Zurückbehaltung des Arbeitsbuches nicht für gegeben erachtet, indem sie vorschreibt, daß bei Streit über die Berechtigung zur vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses das Arbeitsgericht die sofortige Zurückgabe des Arbeitsbuches durch einstweilige Verfügung anordnen kann.

Die Zurückbehaltung kann auch in dem hier behandelten Falle nicht von längerer Dauer sein wie in dem Falle, in dem der Arbeiter oder Angestellte das Arbeitsverhältnis durch Verlassen des Arbeitsplatzes unberechtigt beendet. Das Arbeitsbuch muß dem fristlos entlassenen Arbeiter oder Angestellten in dem Zeitpunkt zurückgegeben werden, in dem seine Beschäftigung im Falle ordnungsmäßiger Lösung des Arbeitsverhältnisses enden würde, d. h. in dem der Arbeitsvertrag, wenn er zur Zeit der fristlosen Entlassung mit der vertraglich vereinbarten oder durch Gesetz oder Tarifnorm bestimmten Frist ordnungsmäßig gekündigt würde, rechtswirksam zu Ende käme. Daß als dieser Zeitpunkt im vorliegenden Falle der 31. 12. 37 zu gelten und daß der Bekl. dem Kl. sein Arbeitsbuch an diesem Tage wieder zurückgegeben hat, ist außer Streit. Dagegen fehlt es bisher in dem angefochtenen Urteil an Feststellungen über die dargelegten tatsächlichen Voraussetzungen, welche die Zurückbehaltung des Arbeitsbuches des Kl. durch den Bekl. als gerechtfertigt erscheinen lassen könnten. Sie sind, wie eingangs erwähnt, bisher lediglich unterstellt worden. Abgesehen von der Frage, welchen Zweck der Kl. mit seinem von dem Bekl. behaupteten Verhalten verfolgt hat, bedarf nunmehr die Frage, ob die fristlose Entlassung des Kl. durch den Bekl. überhaupt gerechtfertigt gewesen ist, der Entscheidung, wofür es angesichts der neu aufgetretenen rechtlichen Gesichtspunkte einer erneuten Würdigung des bisherigen Parteivorbringens bedarf und auch neues Vorbringen nicht ausgeschlossen werden kann.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen und neuen Entscheidung auf ihrer Grundlage an das BerGer. zurückzuverweisen.

Anmerkung. Es ist sehr zu begrüßen, daß das RAG. in der vorstehenden, zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Entscheidung sich bemüht, etwaigen Versuchen zur Umgehung der 7. Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes energisch entgegenzutreten. Aber es bestehen doch Bedenken, ob der vom RAG. eingeschlagene Weg der richtige ist und ob er nicht zu einem in sich widerspruchsvollen Ergebnis führt.

Die genannte Anordnung will Schutz gegen Vertragsbrüche bieten, wie sie sich leider in der heutigen Zeit des ausgesprochenen Arbeitermangels bedenklich mehren. Durch Zurückbehaltung des Arbeitsbuches soll es dem Gefolgsmann unmöglich gemacht werden, vor ordnungsgemäßer Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine andere Arbeitsstelle zu finden, und ebenso soll ein anderer Unternehmer davon abgehalten werden, einen Gefolgsmann zum Vertragsbruch zu verleiten, weil er ihn ohne Arbeitsbuch doch nicht einstellen darf, ohne sich strafbar zu machen. Der Gefolgsmann soll also für die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist möglichst in seiner alten Arbeitsstelle festgehalten werden, er soll genötigt werden, dort zu arbeiten, wenn er nicht überhaupt arbeitslos werden will. Zweck der Anordnung ist also, auf den Gefolgsmann einen Druck auszuüben in der Richtung, daß er sein altes Arbeitsverhältnis ordnungsgemäß zu Ende führt. Nicht dagegen soll er gewissermaßen für den Vertragsbruch bestraft werden. Das hätte man besser durch Androhung einer besonderen Strafe erreichen können, denn bei der bloßen Zurückbehaltung des Arbeitsbuches bleibt immer die Möglichkeit, daß der vertragsbrüchige Arbeiter doch eine andere Arbeitsstelle findet, weil ein anderer Unternehmer ihn entgegen dem gesetzlichen Gebot ohne Arbeitsbuch beschäftigt. Wenn der Gesetzgeber nicht eine solche Strafe, sondern die Zurückbehaltung des Arbeitsbuches vorsieht, so folgt daraus, wie auch das RAG. anerkennt, daß nicht der Strafzweck und die damit natürlich auch verbundene Abschreckungswirkung im Vordergrund stehen, sondern der oben schon erwähnte Druck zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses.

Das setzt aber voraus, daß das Arbeitsverhältnis noch besteht und der Gefolgsmann bei dem bisherigen Unternehmer noch weiter arbeiten kann. Hat aber der alte Unternehmer seinerseits das Arbeitsverhältnis wegen des Verhaltens des Gefolgsmannes berechtigterweise fristlos gekündigt, so existiert gar kein Arbeitsverhältnis mehr, auch kein „Arbeitsvertragsverhältnis" im Sinn der vorstehenden Entscheidung; eine Weiterarbeit beim bisherigen Unternehmer kommt gar nicht mehr in Betracht, sie kann weder vom Unternehmer noch vom Gefolgsmann beansprucht werden. Ein Druck auf den Gefolgsmann in der oben geschilderten Richtung ist also sinnlos, die Zurückbehaltung des Arbeitsbuches kann ihren eigentlichen Zweck gar nicht mehr erfüllen, sondern führt nur dazu, daß der Gefolgsmann eine Zeitlang überhaupt nicht arbeiten kann, weder in der alten noch in einer neuen Stelle, was zweifellos nicht im Interesse der Volkswirtschaft liegt und insbesondere dem Zweck des Vierjahresplanes völlig zuwiderläuft.

Das hat natürlich auch das RAG. nicht verkannt, und deshalb verlangt es vom Unternehmer, daß er unter der Voraussetzung weiteren vertragstreuen Verhaltens des Gefolgsmannes bereit sei, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen; sollte er das ablehnen, so sei die Zurückbehaltung des Arbeitsbuches nicht gerechtfertigt. Das aber läßt sich mit einer ernsthaft gemeinten fristlosen Entlassung nicht vereinbaren. Die fristlose Entlassung bedeutet die sofortige

Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Eine Erklärung des Unternehmers, er entlasse den Gefolgsmann fristlos, sei aber trotzdem bereit, ihn weiter zu beschäftigen, ist in sich widerspruchsvoll.

M. E. bleiben dem Unternehmer nur zwei Möglichkeiten. Entweder entläßt er den Gefolgsmann fristlos, dann kann er von ihm keine weitere Arbeitsleistung verlangen und muß dementsprechend das Arbeitsbuch aushändigen; selbstverständlich wird dadurch sein Recht auf Schadensersatz nach § 628 Abs. 2 BGB. nicht berührt. Oder aber der Unternehmer hält am Vertrage fest, dann kann er das Arbeitsbuch bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zurückbehalten, ist aber auch jederzeit zur Beschäftigung des Gefolgsmannes, sobald dieser zur ordnungsgemäßen Arbeit bereit ist, verpflichtet. Das bedeutet natürlich nicht, daß der Unternehmer genötigt wäre, den Gefolgsmann, der die Arbeit verweigert, in seinem Betriebe zu dulden. Er kann ihm sehr wohl erklären, er weise ihn, solange er nicht zur ordnungsgemäßen Arbeit bereit sei, aus seinem Betriebe, mache ihn aber darauf aufmerksam, daß das Arbeitsverhältnis nach wie vor bestehe, der Gefolgsmann also zur Arbeit verpflichtet bleibe und ihm deshalb das Arbeitsbuch nicht ausgehändigt werde. Daß er während der Dauer der Arbeitsverweigerung keinen Lohn zu zahlen braucht, ist selbstverständlich. Es ist deshalb auch nicht einzusehen, inwiefern der Arbeiter den Unternehmer durch vertragswidriges Verhalten geradezu zu einer fristlosen Kündigung zwingen könne, wenn der Unternehmer die Ordnung im Betriebe aufrechterhalten wolle. Die Entfernung des die Arbeit verweigernden Gefolgsmannes aus dem Betriebe für die Dauer des vertragswidrigen Verhaltens wird in den meisten Fällen durchaus genügen. Eine Entlassung ist nur dann nötig, wenn der Unternehmer glaubt, daß er den Gefolgsmann auch unter der Voraussetzung, daß jener zu vertragstreuem Verhalten zurückkehrt, nicht mehr beschäftigen könne. In diesem Fall aber versagt ihm auch das RAG. das Recht zur Zurückbehaltung des Arbeitsbuches.

Der Unternehmer kann also zwischen Festhalten am Arbeitsvertrage und fristloser Auflösung des Arbeitsverhältnisses wählen. Aber er muß eine klare Rechtslage schaffen. Nur im ersteren Fall kann er das Arbeitsbuch zurückbehalten. Natürlich sind dem Unternehmer für die Aeußerung seines Willens keine bestimmten Worte vorgeschrieben. Je nach den Umständen kann darin, daß er die Herausgabe des Arbeitsbuches verweigert, der Wille, am Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist festzuhalten, zum Ausdruck kommen. Wenn das RAG. das Verhalten des Unternehmers lediglich in diesem Sinne hätte auslegen wollen, so wäre dagegen nichts einzuwenden. Nur darf dann der Unternehmer nicht gleichzeitig eine fristlose Entlassung aussprechen, da damit die Bereitschaft, den Gefolgsmann bei vertragstreuem Verhalten doch noch zu beschäftigen, nicht vereinbar ist.

Dem vom RAG. erstrebten Ziel, eine Umgehung der 7. Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes zu verhindern, ist also zuzustimmen, aber die Konstruktion einer fristlosen Kündigung, bei der der Unternehmer verpflichtet bleibt, den Gefolgsmann weiter zu beschäftigen, sobald dieser zur vertragsgemäßen Arbeit bereit ist, ist widerspruchsvoll und zur Erreichung des erstrebten Zieles auch gar nicht erforderlich.

Hueck.

Nr. 18 (RAG)

Fürsorgepflicht des Unternehmers. — Wenn eine Tarifordnung für Angestellte im öffentlichen Dienst eine Gehaltserhöhung von einem besonderen Antrage abhängig macht, so kann es zur Fürsorgepflicht des Staats gehören, den bei ihm beschäftigten Angestellten das Besoldungsblatt, das die Tarifbestimmungen enthält, rechtzeitig vorzulegen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 21. September 1938. — RAG. 54/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. war Angestellter der Justizverwaltung beim Amtsgericht in M. Er ist am 1. 10. 36 aus dem Justizdienst ausgeschieden. Seine Besoldung erfolgte nach dem für sein Dienstverhältnis unstreitig maßgebend gewesenen, als Tarifordnung weitergeltenden Preußischen Angestelltentarifvertrag, und zwar nach der Vergütungsgruppe V, wobei bis einschließlich Juni 1936 die Ordnungszahl 4, seit Juli 1396 die Ordnungszahl 5 zugrunde gelegt worden ist.

Am 23. 11. 35 war der Preußische Angestelltentarif durch eine vom Sondertreuhänder für den öffentlichen Dienst erlassene, im Reichsarbeitsblatt 1935 VI S. 947 veröffentlichte Tarifordnung u. a. dahin geändert worden, daß Angestellte der Vergütungsgruppen III bis IX, sofern sie das 26. Lebensjahr bereits vollendet hatten, mindestens den Grundvergütungssatz nach der Ordnungszahl 6 ihrer Vergütungsgruppe erhalten sollten. Diese Vorschrift findet sich unter II der Tarifordnung. Dazu war unter III bestimmt:

> „Vorstehende Bestimmungen treten mit Wirkung vom 1. 12. 35 in Kraft. Auf Angestellte, die vor diesem Zeitpunkt eingestellt wurden, finden die Bestimmungen unter II vom Beginn des Monats an Anwendung, in dem der Angestellte ihre Anwendung beantragt ..."

Von dieser Tarifordnung, die auch im Preußischen Besoldungsblatt 1935 Nr. 44 S. 315 abgedruckt worden ist, hat der Kl. nach seiner Behauptung erst im August 1936 erfahren; er hat dann erst den zur Erlangung des höheren Gehalts erforderlichen Antrag gestellt, den er seinem Dienst- und Lebensalter nach schon im Dezember 1935 hätte stellen können. Er macht für die verspätete Antragstellung den Bekl. verantwortlich und fordert von ihm mit der Klage als Schadensersatz die Nachzahlung des Unterschieds zwischen dem ihm gezahlten Gehalt und dem Gehalt, das ihm zugestanden hätte, wenn er den Antrag bereits im Dezember 1935 gestellt hätte, für die Monate Dezember 1935 bis einschließlich Juli 1936. Der Unterschiedsbetrag macht insgesamt unstreitig 169,64 RM. aus. — Die Klage war zunächst beim Amtsgericht Berlin anhängig gemacht und darauf gestützt, daß der leitende Bürobeamte des Amtsgerichts M. es pflichtwidrig unterlassen habe, den Angestellten das die Tarifordnung enthaltende Preußische Besoldungsblatt zur Kenntnisnahme vorzulegen. Der Kl. meint, eine dahingehnde Amtspflicht habe um so mehr bestanden, als der Umlauf des Besoldungsblattes nicht nur durch eine allgemeine Verfügung des Aufsichtsrichters in M., sondern auch schon durch eine Rundverfügung des Preußischen Finanzministers vom 6. 6. 21 — Aft. I 9604 — angeordnet gewesen sei. Dazu sei durch Runderlaß des Preußischen Finanzministers vom 12. 12. 35 — abgedruckt im Preußischen Besoldungsblatt vom 14. 12. 35 Nr. 44 — den Behörden noch besonders zur Pflicht gemacht worden, den Angestellten von den Aenderungen der Tarifordnung unverzüglich Kenntnis zu geben. Dementsprechend gründete der Kl. seinen Anspruch zunächst auf § 839 BGB. in Verbindung mit Art. 131 WeimVerf. Vom Amtsgericht Berlin wurde der Rechtsstreit zuständigkeitshalber an das Landgericht daselbst abgegeben, das seinerseits die Sache dann wieder an das Arbeitsgericht daselbst verwies. Dort hat der Kl. seinen Schadensersatzanspruch außer auf die angebliche Amtspflichtverletzung auch noch auf die Verletzung einer vertraglichen Fürsorgepflicht gestützt. Er meint, die sich aus § 2 Abs. 2 AOGöV. ergebende Sorgepflicht des Führers einer öffentlichen Verwaltung hätte dazu führen müssen, daß alle Angestellten auf die Möglichkeiten eines Antrages im Sinne der genannten Tarifordnung hingewiesen wurden; jedenfalls hätte sich daraus eine Vertragspflicht zur Vorlegung des betr. Besoldungsblattes ergeben.

Der Bekl. ist alledem entgegengetreten. Er verneint sowohl die behauptete Amtspflicht als auch die Vertragspflicht, auf deren angebliche Verletzung der Kl. seine Ansprüche stützt. Im übrigen hat er ein überwiegendes eigenes Verschulden des Kl. geltend gemacht.

Das Arbeitsgericht hat dem Kl. aus dem Gesichtspunkte einer Fürsorgepflichtverletzung einen Teilbetrag seiner Forderung in Höhe von 64,62 RM. zuerkannt, im übrigen die Kl. wegen mitwirkenden eigenen Verschuldens des Kl. abgewiesen und die Berufung zugelassen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das LAG. hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen, auf die Berufung des Bekl. aber die Klage in vollem Umfange abgewiesen unter Belastung des Kl. mit sämtlichen Kosten.

Auf die Revision des Kl. gab das RAG. der Klage in vollem Umfange statt.

Aus den Gründen:

Mit Recht haben beide Vorinstanzen eine Haftung des Bekl. aus § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf. als unbegründet abgelehnt. Eine solche Haftung setzt u. a. voraus, daß die schädigende Handlung oder Unterlassung von dem Beamten „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt" vorgenommen worden ist. Geht man nun auch von der Behauptung des Kl. als richtig aus, daß die regelmäßige Vorlage aller Gesetz- und Besoldungsblätter an sämtliche Angestellte des Justizdienstes in fürsorgerischer Absicht für die Angestellen angeordnet war, und daß dem leitenden Bürobeamten des Amtsgerichts M. insbesondere auch die Amtspflicht obgelegen hat, gemäß dem Runderlaß des Preußischen Finanzministers vom 12. 12. 35 den Angestellten des Amtsgerichts die Aenderungen der TO. vom 22. 11. 35 unverzüglich zur Kenntnis zu bringen, so ist ein Verstoß gegen die damit begründeten Pflichten doch nicht als eine Amtspflichtverletzung in Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen. Denn die

erwähnten Anordnungen sind dann ohne Zweifel nur getroffen in Hinsicht auf das zwischen dem Preußischen Staat (später dem Deutschen Reich) und den Justizangestellten bestehende Dienstverhältnis. Der Staat oder das Reich haben dabei dann nur in ihrer Eigenschaft als öffentlicher Dienstherr gehandelt, nicht aber als Hoheitsträger und nicht in Ausübung fürsorgender Hoheitsmacht. Schon hiernach entfällt eine Haftung aus dem Gesichtspunkte einer Amtspflichtverletzung gemäß Art. 131 WeimVerf., § 839 BGB., und es braucht daher hierzu nicht mehr geprüft zu werden, ob wirklich mit einer allgemeinen Anordnung der Vorlage aller Gesetz- und Besoldungsblätter eine Amtspflicht gegenüber dem Kl. begründet war und ob der Preußische Ministerialerlaß vom 12. 12. 35 noch für die inzwischen auf das Reich übergegangene Justizverwaltung unmittelbar verpflichtende Wirkung haben konnte.

Es fragt sich hiernach, ob der zweite Klaggrund, Verletzung einer vertraglichen Fürsorgepflicht, gerechtfertigt ist. Diese Frage hat das ArbGer. mit Recht bejaht, das LAG. zu Unrecht verneint. Der Kl. glaubt, ohne weiteres auf Grund des § 2 Abs. 2 AOGöV. einen vertraglichen Anspruch auf Vorlegung des Preußischen Besoldungsblattes, insbesondere der die TO. vom 22. 11. 35 enthaltenden Nr. 44 aus dem Jahre 1935 gehabt zu haben. Wenn das BerGer. das abgelehnt hat, so befindet es sich dabei im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des RAG., nach welcher der sich aus dem § 2 Abs. 2 der Arbeitsordnungsgesetze ergebende, heute jedes Arbeitsverhältnis beherrschende personenrechtliche Grundsatz der Treue- und Fürsorgepflicht nicht unmittelbar die Quelle bestimmter vermögensrechtlicher Einzelansprüche sein kann (vgl. RAG. Bd. 15 S. 46, Bd. 16 S. 152, Bd. 19 S. 285).[1]) Hieran ist auch weiterhin grundsätzlich festzuhalten. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß der in § 2 Abs. 2 AOG. und AOGöV. festgelegte Grundsatz bei der Beurteilung von Einzelansprüchen, die aus einem Arbeitsverhältnis hergeleitet werden, bedeutungslos wäre. Im Gegenteil ist ihm, wie das RAG. wiederholt betont hat, größte Beachtung beizumessen, wenn es darum geht, die gesetzlichen oder vertraglichen Bedingungen des einzelnen Arbeitsverhältnisses festzulegen und daraus dann Rechte und Pflichten

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 23 S. 170; Bd. 26 S. 175; Bd. 33 S. 172.

herzuleiten. So hat das RAG. in der letzterwähnten Entscheidung (Bd. 19 S. 281 ff.)[2]) gerade im Hinblick auf die gesetzlich begründete Treue- und Fürsorgepflicht und den danach jedes Einzelarbeitsverhältnis beherrschenden Gemeinschaftsgedanken dem ausgeschiedenen Gefolgsmann eines Betriebes einen Ruhegeldanspruch zuerkannt, weil sich innerhalb des Betriebes eine Ordnung dahin herausgebildet hatte, daß die wegen Alters ausscheidenden Gefolgsleute ein Ruhegeld erhielten. Dem damaligen Kl. wurde eben aus dem Gemeinschaftsgedanken heraus ein Recht auf Gleichbehandlung und damit ein Anspruch auf gleiche Leistung eines Ruhegeldes zugebilligt.

Im vorliegenden Fall sind nun, wie nicht streitig ist, die erscheinenden Besoldungsblätter im allgemeinen regelmäßig allen Angestellten des Amtsgerichts M. vorgelegt worden. Aus welchem Anlaß das geschah, ob auf Grund eines allgemeinen Ministerialerlasses oder auf Grund einer besonderen Verfügung des Aufsichtsrichters, kann dahingestellt bleiben. Ein Rechtsanspruch der Justizangestellten auf solche regelmäßige Vorlage aller Besoldungsblätter ohne Rücksicht auf ihren Inhalt ist zweifellos nicht gegeben. Hier kommt es aber darauf an, ob der Bekl. nicht aus dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht rechtlich verpflichtet ist, seinen Angestellten solche Besoldungsblätter zur besonderen Kenntnisnahme vorzulegen, die, wie hier die Nr. 44 des Jahrgangs 1935, für die Angestellten besondere Bedeutung haben insofern, als deren Nichtkenntnis einen Angestellten unter Umständen erheblich schädigen kann. Im vorliegenden Fall ist der Kl. unstreitig dadurch um den eingeklagten Betrag geschädigt, daß ihm gerade die die Tarifänderung enthaltende Nr. 44 des Besoldungsblattes nicht vorgelegt worden ist. Nun enthielt das nicht vorgelegte Besoldungsblatt außer der den Angestelltentarif ändernden TO. vom 22. 11. 35 auch noch den mehrerwähnten Runderlaß des Preußischen Finanzministers vom 12. 12. 35, der zugleich im Namen des Preußischen Ministerpräsidenten und der übrigen Staatsminister ergangen war und der ausdrücklich anordnete, daß allen Angestellten von den Aenderungen der TO. „unverzüglich Kenntnis zu geben" sei. Es kommt auch hier nicht darauf an, ob dieser Erlaß für die inzwischen auf das Reich über-

[2]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 33 S. 172.

gegangene Justizverwaltung unmittelbar verbindlich war. Der Erlaß läßt aber jedenfalls keinen Zweifel daran, welchen Inhalt die höchsten preußischen Behörden ihrer grundsätzlich gegebenen Fürsorgepflicht gegenüber ihren Angestellten beimaßen. Sie rechneten offenbar damit, daß bei flüchtiger Durchsicht der umlaufenden Besoldungsblätter leicht manches übersehen wird und daß das für die Veröffentlichung der TO. in erster Reihe bestimmte Reichsarbeitsblatt den meisten Angestellten überhaupt nicht in die Hände kommt. Sie berücksichtigten auch wohl, daß es bei der hier in Rede stehenden TO., die eine Gehaltsaufbesserung der Angestellten von einem besonderen Antrag der davon Betroffenen abhängig machte, um eine ganz ungewöhnliche Regelung handelte. Mit einer solchen Gehaltsregelung konnte ein Angestellter schlechterdings nicht rechnen, und es bestand daher die Möglichkeit, daß zahlreiche Angestellte bei Unkenntnis der neuen TO. lange Zeit ohne das Gehalt bleiben würden, das ihnen nach der TO. doch schließlich als Mindestgehalt zukommen sollte. Nach alledem kann nur angenommen werden, daß mit dem Runderlaß nicht nur eine allgemeine Dienstanweisung gegeben, sondern der Inhalt einer rechtlichen Fürsorgeverpflichtung hat anerkannt werden sollen. Die für jedes Arbeitsverhältnis bestehende allgemeine Fürsorgepflicht hat danach jedenfalls für die Dienstverträge der preußischen Behördenangestellten einen bestimmten Inhalt, nämlich den, daß die Angestellten besonders darauf hinzuweisen sind, wenn Gehaltsvorschriften ergehen, deren Kenntnis für sie zur Vermeidung von Nachteilen notwendig ist. Insoweit kann der Inhalt der Fürsorgepflicht aber nun nicht verschieden sein je nachdem, ob es sich um Angestellte des Preußischen Staates oder solche des Reiches handelt. Eine unterschiedliche Behandlung ist da nicht gerechtfertigt. Deshalb waren die in Frage kommenden Dienststellen der Justizverwaltung auf Grund ihrer Fürsorgepflicht gehalten, ihre sämtlichen Angestellten auf die Neuordnung der Gehaltsregelung ausdrücklich hinzuweisen. Diese Pflicht hat der Bekl. gegenüber dem Kl. unstreitig nicht erfüllt. Das muß ihm zum Verschulden angerechnet werden, so daß er dem Kl. für den ihm aus der Unterlassung erwachsenen Schaden haftbar ist. Ueber die Höhe des Schadens mit insgesamt 169,64 RM., wovon das Amtsgericht dem Kl. bereits 64,62 RM. zuerkannt hat, herrscht kein Streit.

Es bleibt hiernach nur noch die Frage, ob sich der Bekl. auf ein mitwirkendes überwiegendes eigenes Verschulden des Kl. gemäß § 254 BGB. berufen kann. Das BerGer. hat diese Frage, von seinem Standpunkt aus mit Recht, unerörtert gelassen. Das ArbGer. meint, der Kl. würde, wenn er sich in gehöriger Weise um die sein Arbeitsverhältnis berührenden Gehaltsfragen gekümmert hätte, spätestens nach 2 bis 2½ Monaten von der tariflichen Neuregelung erfahren haben. Deshalb hat das ArbGer. eine Schadenersatzforderung nur für die Monate Dezember 1935 bis einschließlich Februar 1936 in Höhe von 64,62 RM. als berechtigt anerkannt, Ansprüche für die Folgezeit aber auf Grund des § 254 BGB. abgelehnt. Abgesehen davon, daß eine derartige Teilung des Schadens den Bestimmungen des § 254 BGB. in keiner Weise entspricht, fehlt es auch an jeglicher Unterlage für die Annahme, daß der Kl. gerade nach der angegebenen Zeit von der tariflichen Neuregelung hätte Kenntnis erlangen müssen. Nach den gegebenen Verhältnissen muß die Nichterfüllung der aufgezeigten Fürsorgepflicht durch die betreffende Dienststelle bei weitem als die Hauptursache des entstandenen Schadens angesehen werden. Ein irgendwie wesentliches Mitverschulden des Kl. läßt sich nicht annehmen, jedenfalls reicht das diesbezügliche eigene Vorbringen des Bekl. zur Feststellung eines solchen Mitverschuldens nicht aus, wobei nochmals darauf hingewiesen werden mag, daß kein Angestellter damit hat rechnen können, daß eine Gehaltsaufbesserung von der Stellung eines eigenen Antrages abhängig gemacht werden würde.

Nach alledem mußte die Rev. und weiter die Berufung des Kl. gegen das erstinstanzliche Urteil Erfolg haben, während die Berufung des Bekl. zurückzuweisen war.

Anmerkung. Die zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Entscheidung verdient Zustimmung. Sie enthält ein weiteres lehrreiches Beispiel für die große Bedeutung des das gesamte Arbeitsrecht beherrschenden Treue- und Fürsorgegedankens.

Allerdings ist es m. E. nicht zutreffend, wenn das RAG. entgegen der im Schrifttum wie in der Praxis der unteren Gerichte sich immer mehr durchsetzenden Auffassung es nach wie vor grundsätzlich ablehnt, aus § 2 Abs. 2 AOG. unmittelbare Ansprüche für den Gefolgsmann herzuleiten (vgl. dazu die Anmerkung ArbRSamml. Bd. 33 S. 180 sowie meine Ausführungen in der Hedemannfestschrift S. 312 ff.). Es erschwert dadurch m. E. unnötig eine einfache und klare Konstruktion der Rechtslage, aber es ist das praktisch ohne große Bedeutung, wenn das RAG., wie im vorliegenden Falle, trotzdem eine allgemeine rechtliche Fürsorgepflicht für

jedes Arbeitsverhältnis als bestehend anerkennt und daraus ganz bestimmte konkrete Pflichten ableitet. Nur ist demgegenüber nicht recht verständlich und gibt leicht zu Mißverständnissen Anlaß, was denn eigentlich mit jener grundsätzlichen Ablehnung, aus § 2 Abs. 2 Einzelansprüche herzuleiten, noch gesagt sein soll. Das RAG. geht in der vorliegenden Entscheidung erfreulicherweise auch weiter als in der Entscheidung Bd. 33 S. 172, auf die es sich beruft: das Erfordernis einer bestimmten, im Einzelbetrieb schon bestehenden, konkreten Ordnung wird nicht aufrecht erhalten, denn das RAG. stellt ausdrücklich fest, daß zwar die Besoldungsblätter im allgemeinen allen Angestellten vorgelegt worden seien, daß aber ein Rechtsanspruch auf regelmäßige Vorlegung aller Besoldungsblätter zweifellos nicht bestanden habe. Also gerade nicht eine bestimmte allgemeine Ordnung, sondern der besondere Inhalt dieses einen Besoldungsblattes führt zur Bejahung der Vorlegungspflicht. Dem ist zuzustimmen (vgl. die zitierte Anmerkung S. 180 unter 3). Will etwa das RAG. mit jener grundsätzlichen Ablehnung nur sagen, daß der § 2 AOG. nicht die alleinige Quelle derartiger Ansprüche sein könne, vielmehr ein rechtsgültiges Arbeitsverhältnis und somit, da das Arbeitsverhältnis auf Vertrag beruht, eine vertragliche Grundlage für den Anspruch bestehen müsse? Dagegen wäre grundsätzlich nichts einzuwenden, nur müßte einmal darauf hingewiesen werden, daß im Einzelfall sich auch bei Nichtigkeit des Arbeitsvertrages, sofern tatsächlich gearbeitet wird, unter Umständen entsprechende Ansprüche ergeben können, und sodann müßte berücksichtigt werden, daß § 2 Abs. 2 AOG. zwingendes Recht enthält, es also, wenn einmal ein Arbeitsverhältnis zustandegekommen ist, nicht mehr darauf ankommt, ob die Beteiligten die Fürsorgepflicht gewollt oder sogar etwas anderes vereinbart haben. Jedenfalls wäre es wünschenswert, wenn das RAG. seinen Standpunkt noch einmal nachprüfen und genauer erläutern würde.

Wie dem aber auch sei, was den vorliegenden Fall betrifft, so kann es m. E. in der Tat keinem Zweifel unterliegen, daß es zur Fürsorgepflicht des Reiches gehörte, bei der besonderen Bedeutung der neuen Tarifbestimmungen den Angestellten Kenntnis von denselben zu geben. Zur Erfüllung dieser Pflicht bediente sich das Reich des leitenden Bürobeamten des Amtsgerichts. Verletzte dieser die Pflicht schuldhaft, so muß das Reich dafür nach § 278 BGB. haften. Hueck.

Nr. 19 (RAG)

1. **Für das Anstellungsverhältnis eines Krankenkassenangestellten, welcher der Dienstordnung unterstehen soll, ist der Abschluß eines schriftlichen Anstellungsvertrages zwingend durch § 354 RVO. vorgeschrieben.**
2. **Ob die Rechtsprechung des RAG. über die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung gegenüber dem Formmangel der fehlenden Schriftlichkeit eines Anstellungsvertrages auch für die Anstellungsverträge von Krankenkassenangestellten gilt, ist zweifelhaft, da das, was die RVO. den dienstordnungsmäßig angestellten Personen geben will, mit dieser Einrede nicht voll erreicht werden kann (z. B. hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Durchführung nach § 358 RVO.). Jedoch kann die Frage offen bleiben; denn wenn ein Angestellter bereits in einem Dienstverhältnis bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse steht und ihm die Unterstellung unter die Dienstordnung zugesagt wurde, ist dieses Versprechen nicht formbedürftig und verpflichtet die Kasse zum Abschluß eines schriftlichen Vertrages mit ihm. Sie macht sich schadensersatzpflichtig, wenn sie dieser Vertragspflicht zuwiderhandelt.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 12. Oktober 1938. — RAG. 27/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Königsberg.

Der Kl. war seit dem 30. 6. 20 bei der Bekl. allg. Ortskrankenkasse, zunächst als Gehilfe, später als Gegenbuchführer tätig. Durch Beschluß des Vorstandes der Bekl. vom 10. 4. 24 wurde er mit Wirkung vom 1. 4. 24 als Geschäftsführer auf Lebenszeit nach Maßgabe des Regulativs betr. Anstellung und Versorgung der Beamten der Allgemeinen Ortskrankenkasse angestellt. Am 16. 4. 24 wurde ihm eine entsprechende Anstellungsurkunde ausgehändigt. Nachdem das Regulativ auf Grund ministerieller Anordnung außer Kraft gesetzt worden war, wurde die Dienstordnung der Bekl. durch Beschluß ihres Vorstandes vom 13. 5. 24 durch Aufnahme von Bestimmungen betr. die Anstellung und Besoldung eines Geschäftsführers (Rendanten) ergänzt. Durch Beschluß des Vorstandes vom 25. 4. 25 wurde dem Kl. die Geschäftsführerstelle bei der Bekl. auf Lebenszeit nach Maßgabe der Bestimmungen der ergänzten Dienstordnung übertragen. Gleichzeitig wurde beschlossen, die dem Kl. seinerzeit ausgehändigte Anstellungsurkunde entsprechend zu berichtigen. In der Vorstandssitzung vom 16. 11. 28 wurde die in dem Entwurf vorliegende neugefaßte Dienstordnung für die Kassenangestellten einstimmig angenommen und beschlossen, die bei der Kasse beschäftigten Angestellten der Dienstordnung zu unterstellen und durch schriftlichen Betrag anzustellen. Der Abschluß eines schriftlichen Vertrages mit dem Kl. unterblieb, weil der Vorstand die Aushändigung der Anstellungsurkunde an ihn für ausreichend hielt.

Nachdem Mitte Juli 1933 eine Geschäftsprüfung durch den Landesprüfer des Landesverbandes Ostpreußen des Reichsverbandes der Ortskrankenkassen stattgefunden und dieser festgestellt hatte, daß der Kl. unfähig sei, die Kasse ordnungsmäßig zu führen, da er kein Fachmann sei, wurde der Kl. am 18. 10. 34 durch einen Beschluß des inzwischen eingesetzten neuen kommissarischen Vorstandes der Bekl. fristlos entlassen. Die von dem Kl. gegen die fristlose Entlassung beim Versicherungsamt eingelegte Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen. Dasselbe Schicksal hatte gegen diesen Beschluß eingelegte weitere Beschwerde des Kl. beim Oberversicherungsamt. Der Beschluß des Oberversicherungsamts wurde dem Kl. am 17. 10. 35 zugestellt.

Am 15. 11. 35 hat der Kl. Klage erhoben und beantragt, festzustellen:

1. daß seine am 18. 10. 34 erfolgte Entlassung zu Unrecht erfolgt sei,
2. daß das Anstellungsverhältnis nach Maßgabe der Anstellungsurkunde vom 25. 4. 25 fortbestehe. Das ArbGer. hat den zweiten

Klageantrag durch Teilurteil abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kl. seinen Antrag zuletzt dahin geändert, daß er beantragt hat, unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils festzustellen, daß die Bekl. sich auf die Unwirksamkeit der Anstellungsurkunde vom 25. 4. 25 nicht berufen kann, und daß der Kl. damit als der Dienstordnung unterstehend anzusehen ist.
Das LAG. hat diesem Antrage entsprechend erkannt.
Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

I. Die Rev. beanstandet ohne Grund die Zulässigkeit des von dem Kl. zuletzt gestellten Feststellungsantrages. Der Kl. verlangt neben der Feststellung, daß seine am 18. 10. 34 erfolgte Entlassung zu Unrecht geschehen sei — hierüber ist noch nicht entschieden — die Feststellung, daß die Bekl. sich auf die Unwirksamkeit der Anstellungsurkunde vom 25. 4. 25 nicht berufen könne und der Kl. damit als der Dienstordnung unterstehend anzusehen sei. Diese Feststellung, die der Berufungsrichter getroffen hat, hat deshalb Bedeutung, weil die Frage der Entlassung in der Dienstordnung anders geregelt ist als im Bürgerlichen Gesetzbuch. Die Frage, ob das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nach den Vorschriften der Dienstordnung zu beurteilen ist, bildet mithin die Grundlage für die Entscheidung, ob die Entlassung des Kl. berechtigt war; von ihr hängt die Entscheidung über den ersten Feststellungsantrag jedenfalls zum Teil ab. Der jetzt beschiedene Antrag kann auch über den ersten Feststellungsantrag hinaus Bedeutung haben, z. B. für etwaige Ruhegehaltsansprüche des Kl., er ist deshalb als Zwischenfeststellungsantrag nach § 280 ZPO. von dem Kl. mit Recht in den Rechtsstreit eingeführt worden. Einer Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 256 ZPO. gegeben sind, bedarf es unter diesen Umständen nicht.

II. In der Sache selbst geht der Vorderrichter mit Recht davon aus, daß durch § 354 RVO. für das Anstellungsverhältnis eines Krankenkassenangestellten, welcher der Dienstordnung unterstehen soll, der Abschluß eines schriftlichen Anstellungsvertrages zwingend vorgeschrieben ist (RAG. Bd. 17 S. 152 [159])[1]. Wenn das Gesetz schriftliche Form für einen Vertrag vorschreibt, so muß dieser nach § 126 BGB. von beiden Parteien unterschrieben werden. Da dies unstreitig nicht geschehen ist, ist der Anstellungsvertrag nach § 125 BGB. nichtig. Dem Einwand der Nichtigkeit gegenüber hat der Kl. aber geltend gemacht, die Bekl. dürfe sich auf die Nichtigkeit nicht berufen; denn er habe wiederholt den Abschluß eines schriftlichen Vertrages verlangt, sei aber stets abschlägig beschieden worden, weil die Aushändigung der Anstellungsurkunde nach Ansicht der Bekl. den Abschluß eines schriftlichen Vertrages entbehrlich gemacht habe. Dies Vorbringen des Kl. hält der Vorderrichter durch die Beweisaufnahme für bewiesen. Er zieh daraus den Schluß, daß es gegen Treu und Glauben verstoße, wenn die Bekl. sich jetzt auf den Mangel der Anstellung berufe, den frühere Vorstandsmitglieder herbeigeführt hätten. Gegen diesen Entscheidungsgrund richten sich vor allem die Angriffe der Rev.

[1]) ArbRSamml. Bd. 28 S. 3.

Ob die Grundsätze, welche das RAG. in seiner zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Entscheidung vom 15. 6. 38 RAG. 10/38[2]) in Uebereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts für die Einrede der unrichtigen Rechtsausübung gegenüber der Berufung auf die Formnichtigkeit von Verträgen aufgestellt hat, auch auf den vorliegenden Fall Anwendung finden können, kann allerdings zweifelhaft sein. Denn von der Beobachtung der Schriftform des § 354 RVO. hängen nicht bloß die bürgerlich-rechtlichen Beziehungen zwischen Krankenkasse und Angestellten ab. Ihre Beobachtung hat auch eine sehr wesentliche öffentlich-rechtliche Bedeutung. Die der Dienstordnung unterstellten Krankenkassenangestellten haben eine beamtenähnliche Stellung, was besonders in § 358 RVO. zum Ausdruck kommt. In Streitigkeiten aus den Dienstverhältnissen solcher Angestellten entscheiden die Versicherungsbehörden, das Entlassungsverfahren ist dem beamtenrechtlichen Dienststrafverfahren angenähert, bei vermögensrechtlichen Ansprüchen muß der Klage die Entscheidung des Oberversicherungsamts vorangehen. Die Versicherungsbehörden werden aber nur dann tätig, wenn es sich um einen Krankenkassenangestellten handelt, der entsprechend der gesetzlichen Vorschrift durch schriftlichen Anstellungsvertrag der Dienstordnung unterstellt ist. Die Folge der Zulassung der Einrede der unrichtigen Rechtsausübung gegenüber dem Formmangel würde demnach die sein, daß zwar im

[2]) ArbRSamml. Bd. 33 S. 128.

Verhältnis zwischen Krankenkasse und Angestellten die Dienstordnung gilt, daß aber ihre in der Reichsversicherungsordnung vorgesehene verfahrensrechtliche Durchführung unmöglich ist. Das, was die Reichsversicherungsordnung den dienstordnungsmäßig angestellten Personen geben will, kann also mit der Einrede der unzulässigen Rechtsausübung nicht voll erreicht werden. Eine Zwitterstellung des Angestellten bleibt übrig.

Indessen braucht zu der aufgeworfenen Zweifelsfrage nicht abschließend Stellung genommen zu werden, weil die Entscheidung des Berufungsrichters sich aus einem anderen Grunde als richtig erweist. Der Kl. stand bereits in einem Dienstverhältnis bei der Bekl., als seine Unterstellung unter die Dienstordnung beschlossen und ihm zugesagt wurde. Dies Versprechen war nicht formbedürftig. Die Bekl. war deshalb verpflichtet, einen schriftlichen Vertrag mit ihm abzuschließen, und machte sich schadensersatzpflichtig, wenn sie dadurch, daß sie dies unterließ, ihrer vertraglichen Verpflichtung nicht nachkam, ihn der Dienstordnung zu unterstellen. Eine solche Schadensersatzpflicht muß um so mehr angenommen werden, als die Bekl. den Kl. jahrelang in ihren Diensten behalten und ihr früherer Vorstand seinem Drängen auf Abschluß eines schriftlichen Vertrages nicht nachgegeben und die Ablehnung damit begründet hat, daß die Aushändigung der Anstellungsurkunde für die Gültigkeit des Vertrages ausreichend sei. Allerdings kann die Bekl. ihm jetzt nicht mehr rückwirkend die verheißene Stellung in der Art verschaffen, daß die Versicherungsbehörden über seine Entlassung zu entscheiden hätten, wobei die Bedeutung der schon getroffenen Entscheidung dahingestellt bleiben kann. Das kann aber nur dahin führen, daß die Gerichte über die Schadensersatzpflicht der Bekl. auch ohne eine Vorentscheidung im Sinne des § 358 Abs. 3 RVO. befinden müssen. Aus der Schadensersatzpflicht der Bekl. ergibt sich, daß die Bekl. sich auf die Unwirksamkeit der Anstellungsurkunde des Kl. nicht berufen darf und sich so behandeln lassen muß, als wenn der Kl. der Dienstordnung unterstände. In diesem Sinne ist auch der zweite Teil der Feststellung des Berufungsrichters nur aufzufassen, der Kl. sei als der Dienstordnung unterstehend anzusehen.

III. Die Rev. rügt schließlich noch eine Verletzung des § 551 Nr. 7 ZPO., weil der Vorderrichter sich mit dem Vorbringen

der Bekl. nicht auseinandergesetzt habe, daß die Kündigung im Notfall als befristete Kündigung zu bewerten sei. Die Rüge geht fehl. Mit der Frage, ob die Entlassung des Kl. zu sofort oder etwa zu einem späteren Zeitpunkt gerechtfertigt sei, hatte sich der Vorderrichter bei dem bisher entschiedenen Teil der Klage überhaupt noch nicht zu befassen.

Da die Entscheidung des Vorderrichters sich danach im Ergebnis als richtig herausstellt (§ 563 ZPO.), ist die Rev. zurückzuweisen.

Anmerkung. Das Urteil ist zur Veröffentlichung in der Amtl. Samml. vorgesehen.

1. Unbedenkliche und ständige Rechtsprechung ist die Auffassung des Urteils, daß § 354 RVO. als zwingende Voraussetzung für die Unterstellung eines Krankenkassenangestellten unter die Dienstordnung die Schriftform vorschreibt. Ebenso unzweifelhaft ist, daß bei Nichtbeobachtung grundsätzlich die Nichtigkeit des Anstellungsvertrags nach § 125 BGB. eintritt.

2. Dagegen will es nicht ganz unzweifelhaft erscheinen, ob die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung gegenüber der Berufung auf die Formnichtigkeit, die auch das RAG. in Uebereinstimmung mit dem RG. sonst anerkennt, hier außer Betracht zu bleiben hat. Das RAG. läßt zwar die abschließende Stellung zu dieser Zweifelsfrage noch offen. Aber es scheint zur Verneinung zu neigen, da im Fall der Bejahung sich eine Zwitterstellung des Angestellten ergebe. Sei doch die Folge der Zulassung der Einrede, daß zwar im Verhältnis zwischen Krankenkasse und Angestellten die Dienstordnung gelte, daß aber die in der RVO. vorgesehene verfahrensrechtliche Durchführung unmöglich sei. Das RAG. will deshalb hier jedenfalls mit einem Schadensersatzanspruch helfen, wenn der schriftliche Abschluß des Anstellungsvertrags dem im formlos abgeschlossenen Anstellungsvertrag Stehenden zugesichert war und diese Zusicherung nicht eingehalten wurde. Gewiß wird sachlich-rechtlich damit im wesentlichen für den Angestellten im Innenverhältnis dieselbe Rechtslage im Ergebnis erreicht, als wenn er der Dienstordnung unterstände. Jedoch macht das RAG. selbst darauf aufmerksam, daß über diese Schadensersatzpflicht auch ohne eine Vorentscheidung i. S. des § 358 Abs. 3 RVO. durch die Gerichte zu entscheiden sei. Dies kann aber nicht befriedigen. Die prozeßrechtliche Rechtslage würde eine nicht tragbare Verschlechterung für den Angestellten darstellen, obwohl er materiell im Recht ist. Es erscheint daher doch vorzuziehen zu sein, den Angestellten nicht allein auf den Weg des Schadensersatzes zu verweisen, sondern ihm die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung gegenüber der Berufung auf den Formmangel der Schriftlichkeit auch mit der prozessualen Wirkung des § 358 RVO. zu geben. Ein unbedingtes Hindernis gegenüber einer solchen Erstreckung der privatrechtlichen Wirkung der Einrede auch auf die öffentlich-rechtliche prozeßrechtliche Seite dürfte nicht bestehen; denn durch die Einrede muß der Angestellte durchaus so gestellt werden, als sei die Schriftform beobachtet, so daß auch die öffentlich-rechtliche Wirkung des § 358 RVO. als mittelbare Auswirkung anzuerkennen ist. Dersch.

Nr. 20 (RAG)

1. **Für die Beurteilung der Frage, ob es für die Zulässigkeit der Klage der Erfüllung einer Prozeßvoraussetzung bedarf, ist der am Schluß der mündlichen Verhandlung erhobene Anspruch auch im Falle des § 111 ArbGG. in Verbindung mit § 91b Nr. 2 GewO. und den §§ 43 Abs. 1 Nr. 2b und 44 der ersten VO. über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks maßgebend.**
2. **Die Abkürzung eines Lehrverhältnisses kann mit privatrechtlicher Wirkung durch Verfügung der Handwerkskammer nach § 130a Abs. 3 GewO. mit Zustimmung des Lehrherrn erfolgen, wenn nach den Umständen in der Zustimmung zugleich die Zustimmung zur vorzeitigen Beendigung des Lehrvertrags liegt. Wird dagegen der Lehrling lediglich zur Gesellenprüfung vorzeitig zugelassen und besteht er sie, so wird er erst mit Ablauf der Lehrzeit Geselle, und es dauert die Lehrzeit trotz bestandener Prüfung bis zum Ende des Lehrvertrages.**

Urteil vom 7. September 1938. — RAG. 35/38. —

Reichsarbeitsgericht.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Augsburg.

Der Bekl. war auf Grund eines schriftlich geschlossenen Lehrvertrags seit seit dem 4. 6. 34 bei dem Kl., einem selbständigen Schreinermeister, als Lehrling beschäftigt. Die Lehrzeit betrug vertragsgemäß zwar 4 Jahre. Darauf wurde aber die von dem Bekl. vorher bei einem anderen Meister abgeleistete Lehrzeit von sechs Monaten angerechnet, so daß die Lehrzeit beim Kl. am 3. 12. 37 enden sollte. Im März 1937 wurde der Bekl vorzeitig auf Grund eines Zeugnisses, das ihm der Kl. am 2. 3. 37 ausgestellt hatte, zur Gesellenprüfung zugelassen. Er bestand sie mit gutem Erfolge und erhielt sodann das Gesellenprüfungszeugnis ausgehändigt. Daraufhin forderte er von dem Kl. eine Lohnerhöhung und verließ, als ihm diese unter Hinweis auf den Fortbestand des Lehrvertrages versagt wurde, am 6. 4. 37 die Lehrstelle.

Der Kl. wandte sich am 29. 4. 37 an den für den Bezirk bestellten Vorsitzenden des Innungsausschusses für Lehrlingsstreitigkeiten. Dieser war abwesend, und es fand unter dem Vorsitz seines amtlichen Stellvertreters im Beisein des Kreishandwerksmeisters eine Schlichtungsverhandlung statt, die ergebnislos blieb. Am 20. 5. 37 erhob der Kl. die vorliegende Klage, mit der im 1. Rechtszuge die Verurteilung des Bekl. zur restlosen Erfüllung des Lehrvertrags sowie zur Nachholung der durch die eigenmächtige Entfernung versäumten Zeit und für den Weigerungsfall zur Schadensersatzleistung nach § 127g RGewO. begehrte. Der Bekl. beantragte Klageabweisung, indem er vortrug, daß er mit der Aushändigung des Lehrzeugnisses seiner Verpflichtung aus dem Lehrvertrag entbunden worden sei und als Geselle — der er durch Aushändigung des Gesellenprüfungszeugnisses geworden sei — Entlohnung nach dem Tarifvertrage habe begehren können. Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Im zweiten Rechtszuge hat der Kl. Schadensersatz gemäß § 127g RGewO. in Höhe von 436,80 RM. verlangt und dazu geltend gemacht, er sei zur Lösung des Lehrvertrages berechtigt gewesen, weil der Bekl. seine Lehrstelle unbefugt verlassen habe. In der Schlußverhandlung vor dem LAG. lag eine zwischen den Parteien unter dem 11. 11. 37 ergangene Entscheidung des Ausschusses für Lehrlingsstreitigkeiten für die Schreinerinnung M. vor, der zufolge der Bekl. angewiesen wurde, die durch sein vorzeitiges Ausscheiden aus dem Lehrverhältnis versäumte Lehrzeit nachzuholen und zu diesem Zweck spätestens innerhalb eines Monats ab Zustellung des Beschlusses in das Lehrverhältnis wieder einzutreten, für den Fall der Nichtfortsetzung des Lehrverhältnisses aber für verpflichtet erklärt wurde, dem Kl. eine Entschädigung von 436 RM. zu zahlen. Der Bekl. ist der Weisung, das Lehrverhältnis fortzusetzen, nicht nachgekommen. Das LAG. hat in Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils den Bekl. nach dem in der Berufungsinstanz geänderten Antrag des Kl. verurteilt.

Die Rev. des Bekl ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Das BerGer. hat zunächst die Zulässigkeit der Klage im Hinblick auf § 111 ArbGG. untersucht, mit dessen Nr. 2 § 91b RGewO. einen neuen Inhalt erhalten hat. § 91b RGewO. gilt aber für Handwerkerinnungen nach § 96 der ersten VO. über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks vom 15. 6. 34 (RGBl. I S. 493) nicht mehr. Diese VO. enthält in § 43 Abs. 1 Nr. 2b in Verbindung mit § 44 das. eine selbständige Regelung über die Zuständigkeit der Handwerkerinnungen zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen selbständigen Handwerkern und ihren Lehrlingen, die jener der Gewerbeordnung völlig entspricht, so daß dem Irrtum des BerGer. hier keine rechtliche Bedeutung zukommt.

Nach § 44 Abs. 1 der erwähnten VO. vom 15. 6. 34 hat die Innung als das für die Verhandlung von Streitigkeiten zwischen selbständigen Handwerkern und ihren Lehrlingen zuständige Organ einen Ausschuß zu bilden, dem Betriebsführer und Mitglieder des Gesellenbeirats in gleicher Zahl angehören müssen. Im Abs. 2 das. ist bestimmt, daß die Klage beim ArbGer. binnen 2 Wochen nach ergangenem Spruch des Ausschusses erhoben werden kann, wenn der Spruch nicht innerhalb einer Woche von beiden Parteien anerkannt ist, und daß der Klage in allen Fällen die Verhandlung vor dem Ausschuß vorangegangen sein muß.

Unzweifelhaft bildet hiernach der Spruch des Innungsausschusses bei Lehrlingsstreitigkeiten eine die Zulässigkeit der Klage erst eröffnende Prozeßvoraussetzung, deren Vorliegen die Ar-

beitsgerichtsbehörden von Amts wegen zu prüfen haben. Mit Recht hat aber das BerGer. vorweg untersucht, ob überhaupt eine Lehrlingsstreitigkeit in diesem Sinne vorliegt. Es bejaht dies, weil der Kl. seinen Anspruch auf die Behauptung des Fortbestehens des Lehrlingsverhältnisses des Bekl. und auf das Fortbestehen seiner Lehrlingseigenschaft nach Ablegung der Gesellenprüfung stütze und der Bekl. nach jenem Zeitpunkt auch wirklich noch dem Kl. aus dem Lehrvertrag verpflichtet geblieben sei. Dem kann nicht beigetreten werden.

Der Kl. hatte zunächst in der Tat die weitere Erfüllung des Lehrvertrages und nur für den Weigerungsfall Schadensersatz nach § 127 g der RGewO. verlangt. Am Schlusse der mündlichen Verhandlung vor dem BerGer. ging sein Bestreben aber nur noch auf Schadensersatz, und zwar auf Grund der von ihm selbst vorgenommenen Auflösung des Lehrlingsvertrages. Die Klage ist gerade darauf gestützt, daß er den Lehrlingsvertrag rechtmäßig aufgelöst habe und daß diese Auflösung durch den Bekl. verschuldet worden sei. Dann liegt aber, wie das RAG. in seiner auch weiterhin festzuhaltenden Entscheidung vom 6. 4. 38 RAG. 1/38 (RAG. Bd. 19 S. 320 = ArbRSlg. Bd. 33 S. 10 = JW. 1938 S. 2158) ausgesprochen hat, keine Lehrlingsstreitigkeit mehr vor, da sich nach der Auflösung des Lehrvertrags die Parteien nicht mehr als Lehrherr und Lehrling gegenüberstehen. Daß aber für die Beurteilung der Frage, ob es für die Zulässigkeit der Klage der Erfüllung einer Prozeßvoraussetzung bedarf, der am Schluß der mündlichen Verhandlung erhobene Anspruch maßgeblich ist, ist ebenso außer Zweifel, wie die Maßgeblichkeit dieses Zeitpunkts nach ständiger Rechtsprechung für die Frage feststeht, ob die etwa zu erfüllende Prozeßvoraussetzung erfüllt ist. Diese Rechtsprechung bezieht sich zwar nur auf ähnliche Fälle (vgl. z. B. RGZ. Bd. 102 S. 23 für die beamtenrechtlichen Vorbescheide; s. auch Jonas, 16. Aufl., Erl. III I bei Note 34 zu § 300 ZPO.). Der dieser Rechtsprechung zugrunde liegende Gedanke beansprucht aber auch für die vorliegende Frage Geltung.

Bedurfte es hiernach im vorliegenden Fall für die Zulässigkeit der Schadensersatzklage der vorherigen Anrufung des Innungsausschusses für Lehrlingsstreitigkeiten nicht mehr, so kann dahinstehen, ob das BerGer. ohne Rechtsirrtum angenommen

hat, daß es im vorliegenden Falle der Erfüllung der Prozeßvoraussetzung aus besonderen Gründen nicht bedürfe oder daß diese doch wenigstens durch die nachträgliche Einholung und Vorlegung des Spruchs des Ausschusses erfüllt worden sei.

In sachlicher Hinsicht ist dem BerGer. beizutreten. Im Grunde handelt es sich um die Frage, ob die vorzeitige Ablegung der Gesellenprüfung in Verbindung mit der Aushändigung des Gesellenprüfungszeugnisses den noch weiterlaufenden Lehrvertrag von selbst beendet oder ob es hierzu einer Auflösung des Lehrvertrags bedurft hat. Eine ausdrückliche Bestimmung über eine von selbst eintretende Beendigung des Lehrvertrags oder auch nur des Lehrverhältnisses als Folge der erfolgreichen Ablegung der Gesellenprüfung besteht nicht.

Freilich ist an sich vorgesehen, daß die Prüfung erst bei Beendigung des Lehrverhältnisses und damit des Lehrvertrages erfolgen soll. Es ist jedoch kein gesetzliches Hindernis erkennbar, die Prüfung bereits vor Beendigung des Lehrverhältnisses stattfinden zu lassen. Das kann in der Weise geschehen, daß der Lehrvertrag und das Lehrverhältnis abgekürzt werden. Diese Abkürzung kann, soweit es sich um das öffentlich-rechtliche Lehrverhältnis handelt, nach § 130 a Abs. 3 RGewO. nur durch die Handwerkskammer verfügt werden. Erfolgt sie mit Zustimmung des Lehrherrn, so kann darin unter Umständen die Zustimmung zur vorzeitigen Beendigung des Lehrvertrags liegen. Solchenfalls steht außer Zweifel, daß der Lehrling mit der erfolgreichen Ablegung der Gesellenprüfung Geselle geworden und gleichzeitig aus dem zwischen ihm und seinem Meister bestehenden Lehrvertragsverhältnis ausgeschieden ist. Es kann aber mangels entgegenstehender Bestimmung auch in der Weise verfahren werden — wie das im vorliegenden Fall geschehen ist —, daß Lehrlinge, die ihre Lehrzeit noch nicht beendet haben, ohne Abkürzung und Beendigung der Lehrzeit vorzeitig zur Prüfung zugelassen werden. In solchem Falle müssen die Lehrlinge ihre Lehrzeit trotz bestandener Gesellenprüfung nachträglich zu Ende führen. Die frühere Prüfung bestätigt dann zwar die Eignung des Lehrlings zum Gesellen, macht ihn aber noch nicht dazu. Sie wirkt vielmehr erst auf den künftigen Zeitpunkt der Beendigung des Lehrverhältnisses (der Lehrzeit). Der vorzeitig zur Prüfung zugelassene Lehrling wird daher, wenn er die Prüfung

besteht, erst mit dem Ablauf der Lehrzeit Geselle. Daß sich die Aushändigung des Gesellenprüfungszeugnisses und die Ablegung der Prüfung mit der Innehaltung der Lehrzeit nicht mehr vertragen könnten, trifft aus diesem Grunde nicht zu. Dauert aber die Lehrzeit trotz bestandener Prüfung bis zum Ende des Lehrvertrags und ist der Lehrling vorher nicht Geselle, so entfallen die sämtlichen Folgerungen, die der Bekl. aus seiner Eigenschaft als Geselle ziehen möchte. Insbesondere kann der Grundsatz nicht zur Anwendung kommen, daß dem Gesellen für seine höhere Leistung eine höhere Entlohnung hätte gezahlt werden müssen, auch ein etwa für Gesellen einschlägiger Tarifvertrag und eine etwa bestehende Tarifordnung kommen dann nicht zur Anwendung.

Im vorliegenden Falle kann es sich demnach nur noch um die Frage handeln, ob die Lehrzeit des Bekl. etwa ordnungsmäßig abgekürzt worden ist. Durch die Handwerkskammer ist eine solche Abkürzung nicht erfolgt. Aber auch eine vertragliche Abkürzung verneint das BerGer. mit überwiegend tatsächlicher Begründung ohne erkennbaren Rechtsirrtum.

Ein anderes ergibt sich auch nicht aus der in neuerer Zeit in den Vordergrund tretenden Betrachtung des Lehrverhältnisses unter mehr personen-rechtlichen Gesichtspunkten. Denn auch sie kann ein einseitiges Abgehen des Bekl. von dem tatsächlich noch bestehenden Lehrvertrage nicht rechtfertigen. Wennschon der Kl. dem Bekl. in seinem Interesse die vorzeitige Ablegung der Gesellenprüfung ermöglicht hat, so gebot es dem Bekl. die Treupflicht, die Lehrzeit auch nachher noch auszuhalten.

Die Rev. ist nach alledem zurückzuweisen.

Anmerkung. Dem zur Veröffentlichung in der Amtl. Samml. vorgesehenen Urteil ist beizutreten.

1. Die Ausführungen des Urteils über die Frage der Prozeßvoraussetzung entsprechen der bisherigen Rechtsprechung des RAG., führen sie aber zugleich auch weiter.

Die bisherige Uebung wird insofern bestätigt, als eine Lehrlingsstreitigkeit im Sinn des § 111 AGG. und des § 43 Abs. 1 Nr. 2b § 44 der ersten VO. über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks nicht angenommen wird, wenn die Klage nur auf Auflösung des Lehrverhältnisses gestützt wird. Ob diese bisherige Verneinung der Lehrlingsstreitigkeit unbedenklich erscheint, ist eine andere Frage und ist teilweise ablehnend kritisiert worden.

Als neu und als eine Besonderheit stellt sich aber hier dar, daß der Kl. ursprünglich die Klage zwar auf Fortbestand des Lehrlingsverhältnisses

stützte, aber im Laufe des Rechtsstreits in der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz lediglich einen Schadensersatz, gegründet auf die Auflösung, geltend machte. Die Fortbildung der Rechtsprechung im vorliegenden Urteil liegt nun darin, daß auch für diesen Fall der Anspruch, der am Schluß der mündlichen Verhandlung erhoben ist, als allein maßgeblich für die Beurteilung der Frage angesehen wird, ob es für die Zulässigkeit der Klage einer Prozeßvoraussetzung bedarf. Damit wird die Linie fortgeführt, die das RAG. schon in der Frage der beamtenrechtlichen Vorbescheide in der im Urteil zitierten Entscheidung eingeschlagen hat. Dem Standpunkt ist beizutreten.

2. Als zweite Frage stand zur Erörterung, ob sachlich-rechtlich das Lehrlingsverhältnis durch die vorzeitige Zulassung zur Gesellenprüfung und Aushändigung des Gesellenzeugnisses vorzeitig beendet war. Mit Recht unterscheidet hier das RAG. einerseits die öffentlich-rechtliche und andererseits die privatrechtliche Bedeutung eines solchen Sachverhalts und ihre Wirkungen. Bedenken hiergegen erheben sich auch nicht vom Gesichtspunkt der Einheit des Rechtsverhältnisses aus. Es bedeutet keineswegs eine Spaltung des einheitlichen Lehrverhältnisses in zwei selbständige Teile. Gerade unter Wahrung des Grundsatzes der Einheit dieses Lebenstatbestandes ergibt sich als notwendig, daß das gegenseitige Durchdringen der öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Momente dieses Tatbestandes unter dem Gesichtspunkt geprüft wird, inwieweit sie sich gegenseitig bedingen und beeinflussen. Es lassen sich Fälle denken, in denen von der öffentlich-rechtlichen Seite her ohne weiteres auch das privatrechtliche Fundament des Lehrverhältnisses zusammenfällt und damit das Lehrverhältnis als Ganzes durch Unmöglichkeit vorzeitig endet, z. B. Entziehung der Befugnis zur Lehrlingshaltung. Andererseits gibt es Fälle, in denen das Lehrverhältnis trotz öffentlich-rechtlicher neuer Momente weiterbesteht. Ein Fall der letzteren Art liegt hier vor. Dem RAG. ist beizutreten, wenn es annimmt, daß die vorzeitige Zulassung zur Gesellenprüfung und deren vorzeitige Ablegung sowie die Aushändigung des Gesellenprüfungszeugnisses noch nicht für sich allein das Lehrverhältnis beendigen, sondern daß es weiterläuft und die Eigenschaft als Geselle erst nach dem Ablauf in Kraft tritt. Es erscheint auch sehr klar und dankenswert, daß das RAG. im Gegensatz hierzu den Fall stellt, daß die Lehrzeit nach § 130a Abs. 3 GewO. durch die Handwerkskammer abgekürzt ist und der Lehrherr zustimmt. Im letzteren Fall leuchtet es ein, daß hierbei in der Zustimmung unter Umständen zugleich die Zustimmung zur vorzeitigen Beendigung des Lehrvertrags liegen kann.

Es darf auch weiter auf die reiche Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts zur Arbeitslosenversicherung verwiesen werden, wo ebenfalls die Abkürzung der Lehrzeit bei der Auslegung des § 74 AVAVG. eine wesentliche Rolle spielt. Die einschlägigen Entscheidungen geben auch mancherlei Anregung für die arbeitsrechtliche Bedeutung solcher Abkürzungen.

Dersch.

Nr. 21 (RAG)

Findet ein Betriebsausflug an einem Sonnabend statt und hat die Gefolgschaft die dadurch ausfallende Arbeitszeit in der Woche vorher außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit geleistet, so stellt sich diese vorausgeleistete Arbeit für Angestellte nicht als Ueber-

arbeit dar, die unter eine Tarifbestimmung fiele, wonach jede Ueberarbeit über 48 Stunden in der Woche in bestimmter Weise tariflich zu vergüten ist.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 12. Oktober 1938. — RAG. 84/1938. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. steht als kaufmännischer Angestellter im Dienst der Bekl. Er bezieht tarifliches Monatsgehalt. Am Sonnabend, dem 3. 7. 37, veranstaltete die Bekl. einen Ausflug der Gefolgschaft, die den Ausfall der an diesem Tage zu leistenden 5½ Arbeitsstunden bedingte. Gemäß einer Bekanntmachung der Bekl. vom 25. 6. 37 hat der Kl. wie die übrige Gefolgschaft der Bekl. diese 5½ Arbeitsstunden in der Woche vor dem Betriebsausflug außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit geleistet. Einen ausdrücklichen Hinweis darauf, daß diese Vorarbeit nicht besonders bezahlt werde, enthielt die Bekanntmachung der Bekl. nicht.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der als Tarifordnung weitergeltende Tarifvertrag für die in der Berliner Metallindustrie beschäftigten Angestellten vom 20. 10. 28 Anwendung, der in seinem § 5 Abs. 2 folgende Bestimmung über die Bezahlung von Ueberarbeit enthält: „Bei Ueberarbeit über 48 Stunden in der Woche hat jeder Angestellte für jede geleistete Ueberstunde Anspruch auf eine Bezahlung von 6 v. T. seines Monatsgehaltes."

Der Kl. betrachtet die Ableistung der 5½ Arbeitsstunden als Ueberarbeit, für die er die sich aus § 5 Abs. 2 des Tarifvertrages ergebende Bezahlung in Höhe von 7,15 RM. beansprucht. Die rechnerische Richtigkeit dieses Betrages ist außer Streit.

Das ArbGer. hat nach dem Klageantrage erkannt, das BerGer. die Klage abgewiesen. Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Das BerGer. nimmt seine Entscheidung aus § 4 der Arbeitszeitordnung vom 26. 7. 34 (RGBl. I S. 803). Die Bekl. habe, so führt das BerGer. aus, die am Sonnabend, dem 3. 7. 37, ausfallende Arbeitszeit durch Mehrarbeit ausgleichen können. Der Ausflugstag könne nicht einem allgemein anerkannten Feiertag gleichgestellt werden. Damit entfalle aber nach § 14 a. a. O. der Anspruch auf die Bezahlung des Zuschlages. Auch Billigkeitserwägungen könnten zu keinem anderen Ergebnis führen. Die Teilnahme an dem Betriebsausflug erfordere ein gewisses Opfer durch die Vorleistung der entfallenden Arbeitszeit, das aber der einzelne den Gedanken der Betriebsgemeinschaft bringen müsse. Eine Entschädigung für die durch den Ausflug bedingte Verlegung von Arbeitsstunden könne daher auch aus Billigkeitserwägungen nicht zugesprochen werden.

Die gegen dieses Urteil gerichtete Rev. blieb ohne Erfolg.

Zu Recht hält das BerGer. die Voraussetzungen einer berechtigten anderweitigen Verteilung der Arbeitszeit nach § 4 Arbeitszeitordnung für gegeben. Die Arbeit ist an einem Sonnabend, also einem Werktage ausgefallen. Der Kl. kann die Bezahlung der Mehrarbeit nicht deswegen verlangen, weil der Sonnabend als Feiertag anzusehen sei, an dem er an sich ohne Kürzung seines Gehaltes zu einer Arbeit nicht verpflichtet war. Ein gesetzlicher Feiertag fiel auf den Sonnabend nicht. Dieser Tag ist auch durch den Betriebsausflug nicht etwa zu einem Feiertag für den Einzelbetrieb der Bekl. geworden. Für eine derartige Rechtsfolge bietet das geltende Recht keinerlei Anhalt. Ob der Kl. etwa Anspruch auf Bezahlung von Ueberarbeit dann haben würde, wenn die Bekl. die Arbeit an dem Sonnabend willkürlich hätte ausfallen lassen und dann Vorarbeit verlangt haben würde, kann dahingestellt bleiben, da diese Voraussetzungen bei der Veranstaltung eines Betriebsausfluges nicht gegeben sind. Völlig unvereinbar mit nationalsozialistischer Lebens- und Rechtsauffassung ist die Ansicht des Kl., daß der Betriebsausflug selbst als Dienst, als Arbeitszeit angesehen werden müsse. Die Teilnahme an solchem Betriebsausflug ist eine aus der Betriebsgemeinschaft entspringende sittliche Pflicht jedes einzelnen Gefolgschaftsmitgliedes. Die Erfüllung dieser Pflicht ist keine dem Unternehmer geschuldete Leistung des Beschäftigten, insbesondere keine Leistung von Arbeit. Daß das Gefolgschaftsmitglied durch die Beteiligung an einem Betriebsausflug die Verfügung über die ihm sonst zustehende Freizeit verliert, macht die auf dem Ausflug verbrachte Zeit nicht zur Arbeitszeit im Sinne der Arbeitszeitordnung. Würde man diese Folgerung ziehen, so müßte man auch Betriebsausflüge, die sich über 8 Stunden hinaus erstrecken, oder abendliche Betriebsversammlungen als Mehrarbeit ansehen und hierfür den Ueberstundenzuschlag zubilligen. Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird bestätigt durch § 4 Abs. 2 der Arbeitszeitordnung in der neuen, den vorliegenden Fall an sich nicht ergreifenden Fassung vom 30. 4. 38 (RGBl. I S. 447), die ausdrücklich die Verteilung der durch Betriebsfeiern oder aus ähnlichem Anlaß — und darunter fallen zweifellos auch Be-

triebsausflüge — an Werktagen ausfallenden Arbeitszeit auf andere Tage zuläßt. Eine über die Grenzen des § 4 der (alten) Arbeitszeitordnung hinausgehende Arbeitszeit ist von dem Kl. somit nicht geleistet worden. Damit entfällt aber auch die Möglichkeit, ihm aus § 14 Abs. 1 a. a. O. eine Vergütung für Mehrarbeit zu gewähren. Nur eine über die Grenzen des § 4 hinausgehende Arbeitszeit begründet nach § 14 Abs. 1 den Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung. Inwiefern die von der Rev. ohne weitere Ausführungen am Schluß angenommenen §§ 11 und 14 Abs. 1 letzter Satz der Arbeitszeitordnung zu Gunsten des Kl. sprechen sollen, ist nicht ersichtlich.

Aus dem Tarifvertrag kann der Anspruch nicht hergeleitet werden. Der Tarifvertrag besagt nur, welche Vergütung für Mehrarbeit gezahlt werden soll, sagt aber nicht, unter welchen Voraussetzungen eine Arbeit als Mehrarbeit anzusehen ist.

Daß auch Billigkeitserwägungen zu keinem anderen Ergebnis führen können, ergibt sich bereits aus den obigen Ausführungen, insbesondere auch aus dem Hinweis auf die gesetzliche Neuregelung. Hiernach ist aber der vom Kl. erhobene Anspruch unbegründet, so daß es keiner Erörterung mehr darüber bedarf, ob etwa auch die Bekanntmachung der Bekl. dem Anspruch des Kl. entgegenstehen könnte.

Die Klage ist vom BerGer. zu Recht abgewiesen.

Anmerkung. Dem Urteil ist zuzustimmen. Ein Betriebsausflug kann zweifellos nicht als Betriebsarbeit angesehen werden. Auch die Ausführungen des RAG. über Ausgleichsarbeit sind überzeugend. § 4 Abs. 2 AZO. in neuer Fassung läßt ab 1. 1. 39 diesen Zweifel nicht mehr aufkommen. Das RAG. rechnet mit Recht auch Betriebsausflüge unter § 4 Abs. 2 AZO. Dersch.

Nr. 22 (RAG)

1. Enthält eine neue Tarifordnung Urlaubsbestimmungen, die in einzelnen Beziehungen weniger günstig sind als diejenigen der vorangegangenen älteren Tarifordnung, so gelten sie gleichwohl auch für laufende Arbeitsverhältnisse. Nur soweit bessere Bestimmungen durch einzelvertragliche Vereinbarungen, ausdrücklich oder stillschweigend, getroffen sind, bleiben sie für die betr. Gefolgschaftsmitglieder bestehen.

2. Bestimmt eine Tarifordnung, daß als Urlaubsentschädigung das Gefolgschaftsmitglied „für jeden Urlaubstag acht tarifliche Stundenlöhne erhält", so gilt dies nicht nur für die im Zeitlohn, sondern auch für die im Stücklohn arbeitenden Gefolgschaftsmitglieder.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 28. September 1938. — RAG. 69/1938. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Bielefeld.

Die Kl. ist länger als 5 Jahre als Plätterin bei der Bekl. beschäftigt; sie arbeitet im Stücklohn. Für ihr Arbeitsverhältnis galt bis zum 1. 1. 37 die Tarifordnung des Treuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Westfalen vom 28. 6. 35 (RABl. VI S. 610) und seitdem die Tarifordnung des Sondertreuhänders der Arbeit für die Wäscheindustrie vom 9. 11. 36 (RABl. VI S. 1217). Im Jahre 1937 hat die Kl. gemäß der letzten Tarifordnung 12 Tage Urlaub gehabt. Als Urlaubsentschädigung erhielt sie den tariflichen Stundenlohn von 45 Rpf. für 8 Stunden täglich ausgezahlt. In den letzten 6 Wochen vor ihrem Urlaub hatte sie einen Durchschnitts-Akkordlohn von 60,3 Rpf. die Stunde verdient. Sie ist der Ansicht, daß ihre Urlaubsentschädigung nach diesem Arbeitslohn in Höhe von 60 Rpf. die Stunde zu berechnen sei, und daß sie danach von der Bekl noch 96×15 = 14,40 RM. zu beanspruchen habe.

Die Bekl. ist der Auffassung, daß nach der für das Jahr 1937 maßgeblichen Tarifordnung vom 9. 11. 36 für die Urlaubsentschädigung aller, auch der im Stücklohn arbeitenden Gefolgschaftsmitglieder, der tarifliche Stundenlohn von 45 Rpf. maßgebend sei.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Das LAG. hat auf die Berufung der Kl. das Urteil abgeändert und die Bekl. zur Zahung von 4,32 RM. verurteilt, im übrigen die Klage ebenfalls abgewiesen. Auf Rev. ist das Urteil des LAG. aufgehoben und die Berufung gegen das Urteil des ArbGer. in vollem Umfange zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Die Kl., die gemäß § 5 Abs. 2 der TO. für die Wäscheindustrie vom 9. 11. 36 für das Jahr 1937 12 Tage Urlaub gehabt und für diesen Urlaub eine dem tariflichen Stundenlohn von 45 Rpf. für acht Stunden täglich (§ 5 Abs. 13 in Verb. mit Anlage 1 Nr. 3 dieser TO.) entsprechende Urlaubsentschädigung erhalten hat, glaubt als im Stücklohn arbeitendes Gefolgschaftsmitglied eine Urlaubsentschädigung beanspruchen zu können, die sich nach ihrem in den letzten sechs Wochen vor dem Urlaub erzielten Durchschnitts-Akkordlohn von 60 Rpf. die Stunde berechne. Diese Berechnung der Urlaubsentschädigung entspreche allgemeiner Gepflogenheit und sei auch in der TO. des Treuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Westfalen vom 28. 6. 35 (Nr. 3 Abs. 6) vorgesehen.

Das ArbGer. hat diesen Anspruch verneint. Es folgert aus § 5 Abs. 13 der TO. vom 9. 11. 36, wonach das Gefolgschaftsmitglied als Urlaubsentschädigung für jeden Urlaubstag acht tarifliche Stundenlöhne erhält, daß die Kl. auch als im Stücklohn arbeitendes Gefolgschaftsmitglied nur Anspruch auf die hier bestimmte, nicht auf eine nach ihrem Stücklohn zu bemessende Urlaubsentschädigung gehabt habe und daher von der Bekl. richtig entschädigt worden sei.

Das LAG. hält den Standpunkt der Kl. ebenfalls für unrichtig. Es ist mit dem ArbGer. der Ansicht, daß nach § 5 Abs. 13 der genannten TO. alle Gefolgschaftsmitglieder, auch die im Stücklohn arbeitenden, während des Urlaubs den tariflichen Stundenlohn, nicht ihren Akkordlohn erhalten sollen. Es entnimmt aber der Bestimmung des § 3 Abs. 4 TO.: „Wird im Stücklohn gearbeitet, müssen die Stücklöhne so bemessen sein, daß bei einer Durchschnittsleistung der tarifliche Mindestlohn zuzüglich 10 v. H. verdient wird", daß der nach § 5 Abs. 13 TO. maßgebliche tarifliche Stundenlohn für ein im Stücklohn arbeitendes Gefolgschaftsmitglied dieser Stundenlohn zuzüglich 10 v. H. betrage, daß danach auch die Urlaubsentschädigung der Kl. zu bemessen sei. Dabei erwägt es noch, die TO. vom 9. 11. 36 gehe als eine für das ganze Reich erlassene Sondertarifordnung der für das Wirtschafsgebiet Westfalen erlassenen TO. vom 28. 6. 35 vor; daher habe die in dieser TO. enthaltene Bestimmung (Nr. 3 Abs. 6), daß die Urlaubsentschädigung bei Akkordarbeitern nach dem Durchschnitts-Akkordlohn zu bemessen sei, mit dem Inkrafttreten der TO. vom 9. 11. 36, am 1. 1. 37, ihre Geltung verloren. Bestehende günstigere Arbeitsbedingungen würden jedoch durch die neue Tarifordnung nicht berührt, und es frage sich daher, welche TO. für das bestehende Arbeitsverhältnis der Kl. die günstigeren Urlaubsbedingungen enthalte. Das sei, wie es errechnet, die neue TO. Aus diesem Grunde sei die Urlaubsentschädigung der Kl. aus dieser TO. zu bestimmen.

Der Angriff der Rev. gegen dieses Urteil richtet sich nur gegen die auf § 3 Abs. 4 der TO. vom 9. 11. 36 gestützte Ansicht des BerGer., daß der tarifliche Stundenlohn der Kl. 45 Rpf. zuzüglich 10 v. H. betrage. Er hatte Erfolg.

Dem BerGer. ist zunächst darin zuzustimmen, daß die TO. für das Wirtschaftsgebiet Westfalen vom 28. 6. 35 durch die für das gesamte Reichsgebiet erlassene TO. für die Wäscheindustrie vom 9. 11. 36 außer Kraft gesetzt worden ist, daß damit im besonderen auch die Bestimmung der ersteren TO. über die Urlaubsentschädigung durch diejenige der letzteren ersetzt worden ist. Wenn indes das BerGer. meint, daß auf Grund der bisherigen TO. bestehende günstigere Arbeitsbedingungen, besonders auch Urlaubsbedingungen, durch die neue TO. nicht berührt würden, so ist das rechtsirrig. Die Ansicht des BerGer. trifft zu auf die früheren Tarifverträge. Die Bestimmungen der Tarifverträge gingen in die einzelnen Arbeitsverträge ein, dergestalt, daß sie Bestandteil dieser Verträge wurden, und konnten daher durch neue Tarifverträge nicht ohne weiteres zuungunsten der Arbeitnehmer abgeändert werden. Die Rechtslage ist eine andere bei den auf Grund des Arbeitsverordnungsgesetzes zu erlassenden TO. wie auch Betriebsordnungen. Diese Ordnungen haben den Charakter von Rechtsnormen. Ihre Bestimmungen werden nicht wie die tarifvertraglichen Vereinbarungen und die Arbeitsordnung nach früherem Recht zum Inhalt der Einzelarbeitsverträge, sondern sie beherrschen diese ohne weiteres (RAG. Bd. 18, S. 213[1]) und das zum Abdruck bestimmte Urteil des RAG. vom 11. 6. 38, RAG. 3/38)[2]). Daraus folgt, daß neue TO. wie Arbeitsordnungen, die an die Stelle von älteren treten, vor ihrem Inkrafttreten an für alle von ihnen betroffenen Arbeitsverhältnisse, die bestehenden sowohl wie die neu einzugehenden, Geltung haben, für erstere auch, soweit sie günstigere Arbeitsbedingungen enthalten. Es bedarf dabei nicht, wie das BerGer. meint, der Kündigung des bestehenden und des Abschlusses eines neuen Arbeitsvertrags, um das in Betracht kommende Gefolgschaftsmitglied der neuen Ordnung zu unterstellen. Eine Ausnahme besteht nur für einzelvertraglich ausdrücklich oder stillschweigend getroffene Vereinbarungen über günstigere Arbeitsbedingungen für das Gefolgschaftsmitglied. Diese bleiben von den im Rahmen des nachgiebigen Rechts zu erlassenden TO. und Betriebsordnungen unberührt, wie sie von sonstigen neuen Gesetzesvorschriften

[1]) ArbRSamml. Bd. 29 S. 381.
[2]) ArbRSamml. Bd. 33 S. 284.

nachgiebigen Charakters unberührt bleiben würden. — Eine einzelvertragliche Vereinbarung über die Urlaubsbedingungen bestand zwischen den Parteien, deren Vertragsverhältnis allein auf die bisherige TO. gegründet war, nicht. Daher hat aus der vorgenannten grundsätzlichen Erwägung, unabhängig davon, ob sie günstigere Arbeitsbedingungen enthält, die TO. vom 9. 11. 36 und die in ihr enthaltene Regelung des Urlaubs und der Urlaubsentschädigung auf die Kl. Anwendung zu finden.

In § 5 Abs. 13 dieser TO. ist bestimmt: „Als Urlaubsentschädigung erhält das Gefolgschaftsmitglied für jeden Urlaubstag acht tarifliche Stundenlöhne". Die Fassung dieser Bestimmung läßt, wie schon von den Vorinstanzen mit Recht betont, keinen Zweifel daran, daß sie für alle Gefolgschaftsmitglieder, nicht nur für die im Zeitlohn, sondern auch die im Stücklohn arbeitenden, Geltung hat. Daher bestimmt sich, wie auch in dem angefochtenen Urteil mit Recht angenommen, die Urlaubsentschädigung der im Stücklohn arbeitenden Gefolgschaftsmitglieder, abweichend von der Bestimmung der TO. vom 28. 6. 35 (Nr. 3 Abs. 6) nicht mehr nach dem von ihnen verdienten Durchschnitts-Akkordlohn, sondern dem tariflichen Stundenlohn.

Wenn das BerGer. weiter im Blick auf die Bestimmung des § 3 Abs. 4 TO. meint, daß der dort für Stücklohnarbeiter bei Durchschnittsleistung bestimmte Lohn in Höhe des tariflichen Mindestlohns zuzüglich 10 v. H. für diese als der tarifliche Stundenlohn im Sinne des § 5 Abs. 13 TO. anzusehen und daher der Urlaubsentschädigung der Kl. zugrunde zu legen sei, so kann dem nicht gefolgt werden. Die Vorschrift des § 3 Abs. 4 TO. hat, worin der Rev. Recht zu geben ist, offensichtlich nur Bedeutung für die Errechnung der Stücklöhne, die danach bei Durchschnittsleistungen die genannte Höhe haben sollen, während die von den Stücklöhnern wirklich verdienten Löhne je nach der Arbeitsleistung entsprechend höher oder niedriger sein können. Es ist kein Anhaltspunkt dafür gegeben, daß die hier festgelegte Lohnberechnung für die im Stücklohn arbeitenden Gefolgschaftsmitglieder zu der Bestimmung des § 5 Abs. 13 TO. über die Urlaubsentschädigung in Beziehung zu setzen sei, daß durch sie, entgegen dem Wortlaut der letzteren Bestimmung, die im Stücklohn arbeitenden Gefolgschaftsmitglieder in der Urlaubsentschädigung von den im Zeitlohn arbeitenden geschieden und der nach § 3 Abs. 4 TO. der

Berechnung der Stücklöhne zugrunde zu legende tarifliche Mindestlohn zuzüglich 10 v. H. für die ersteren als der tarifliche Stundenlohn im Sinne des § 5 Abs. 13 TO. angesehen werden sollte. Es muß vielmehr als der Wille des Verfassers der TO. angesehen werden — aus Gründen, die hier nicht zur Erörterung stehen —, für den in Betracht kommenden Wirtschaftszweig, die Bemessung der Urlaubsentschädigung — abweichend von dem sonst geltenden, vom RAG. anerkannten und auch noch in der TO. vom 28. 6. 35 niedergelegten Grundsatz, daß jeder Gefolgsmann die seinem Arbeitslohn entsprechende Urlaubsentschädigung erhalten solle — für alle Gefolgschaftsmitglieder, gleich, ob Zeitlohn- oder Akkordarbeiter, einheitlich nach einem bestimmten Satz, dem tariflichen Stundenlohn der in Betracht kommenden Arbeitsgruppe Anl. 1 zur TO.), festzulegen.

Da dieser Stundenlohn für die Kl. unstreitig 45 Rpf. beträgt, so ist er auch für ihre Urlaubsentschädigung maßgebend. Sie hat also von der Bekl. die richtige Urlaubsentschädigung erhalten. Der Klageanspruch entbehrt somit auch insoweit der Begründung, als er von dem BerGer. als gerechtfertigt angesehen worden ist. Das angefochtene Urteil war daher auf die Rev. der Bekl. aufzuheben und das Urteil des ArbGer. wiederherzustellen.

Anmerkung. Das Urteil ist rechtlich bedenkenfrei. Die Auslegung, die das RAG. der einschlägigen Tarifbestimmung über Berufung des Urlaubslohnes gibt, ist durch die klare Fassung und den Zusammenhang der Vorschriften getragen. Aber die Tarifbestimmung selbst ist unbefriedigend; denn es ist mit Recht herrschende Meinung in der Rechtsprechung (vgl. RAG. ArbRSamml. Bd. 9 S. 525) und im Schrifttum, daß das Gefolgschaftsmitglied als Urlaubslohn seinen vollen Lohn zu erhalten hat, einschließlich Schmutzzulagen usw., und daß Akkordarbeiter demgemäß ihren mutmaßlichen Akkordverdienst zu erhalten haben (vgl. auch § 80 des Akademieentw. eines Arbeitsverhältnisgesetzes und Begründung hierzu S. 82). Zwar besteht die Möglichkeit abweichender Vereinbarungen und abweichender Normen in Tarifordnungen und Betriebsordnungen. Aber eine Bestimmung wie die vorliegende, die den Stundenlohn ohne Zuschlag für Akkordarbeiter zugrunde legt, kann nicht als befriedigend gelten.

Dersch.

Nr. 23 (RAG)

Begriff des Angestellten im Sinne des früheren Preuß. Angestelltentarifs.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 31. August 1938. — RAG. 48/1938. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Hannover.

Der Kl. war vom 15. 6. 36 bis 31. 5. 37 bei dem Regierungsforstamt H. als Hilfsarbeiter in der Außenstelle für forstliche Vorratsaufnahmen (Forsteinrichtungsamt) tätig. Seine Einstellung erfolgte auf Grund der Allgemeinen Verfügung des Reichsforstmeisters und Preuß. Landesforstmeisters vom 19. 3. 36, die im Einverständnis mit dem Preuß. Finanzminister ergangen ist und unter anderen die Außenstellen für forstliche Vorratsaufnahmen ermächtigte, soweit für die Holzvorratsaufnahmen Beamte und Angestellte nicht verfügbar seien, die erforderlichen Hilfskräfte anzunehmen; für diese sollten die Bestimmungen des Tarifvertrages für die Waldarbeiter in der Preuß. Staatsforstverwaltung gelten und ihre Entlohnung in besonders vorgeschriebener Weise erfolgen. In der Einstellungsverhandlung vom 17. 6. 36 ist der Kl. als Kluppbuchführer bezeichnet und ihm ein Stundenlohn von 0,61 RM. je Arbeitsstunde zugesichert. Sein Lohn ist später auf den Tageshöchstlohn für Förster oder gleichwertige Hilfskräfte mit Familie erhöht worden. Der Kl. verrichtete auf dem Büro Rechenarbeiten.

Er ist der Ansicht, er sei seiner Beschäftigung gemäß nicht nach der Tarifordnung für Waldarbeiter, sondern nach dem als Tarifordnung weitergeltenden Preuß. Angestelltentarifvertrage (PAT.) zu bezahlen gewesen, und verlangt mit der Klage Nachzahlung von 347,80 RM. nebst Zinsen.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat er beantragt, festzustellen, daß er in den ersten Monaten nach Gruppe V und danach bis zum 1. 6. 37 nach Besoldungsgruppe VI PAT. zu besolden sei. Das LAG. hat seine Berufung zurückgewiesen.

Auf die Rev. ist die Sache an das LAG. zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

Nachdem der Kl. in der Rev.-Begründung nur Zahlung von 347,50 RM. verlangt hatte, hat er in der mündlichen Verhandlung den in der Ber.-Instanz gestellten Feststellungsantrag wieder aufgenommen. Rechtliche Bedenken hiergegen bestehen nicht, da er eine Erklärung, die eingelegte Rev. endgültig einzuschränken, in der Rev.-Begründung nicht abgegeben hat (RGZ. Bd. 130 S. 230).

Die Erhebung der Feststellungsklage rechtfertigt sich durch die Schwierigkeit für den Kl., seine Bezüge nach den verschiedenen Besoldungsgruppen des PAT. zu berechnen.

Der Vorderrichter geht davon aus, daß der Kl. nach seiner Tätigkeit Angestellter gewesen sei und an sich nach Gruppe IV PAT., nach welcher er höchstens zu entlohnen gewesen wäre, noch 470,70 RM. nachzufordern haben würde; ihm sei aber mit Zustimmung des Finanzministers eine im Tarifvertrag nicht aufgeführte Vergütung gewährt worden, und er könne aus diesem Grunde nach § 2 Abs. 2 d PAT. nicht als Angestellter im Sinne des PAT. angesehen werden. Der Rev. ist zuzugeben, daß die

Voraussetzungen dieser Ausnahmebestimmung bei dem Kl. nicht vorliegen.

Der Berufungsrichter geht mit Recht davon aus, daß der Begriff Angestellte im PAT. in dem Sinne gebraucht wird, den er nach allgemeinem Sprachgebrauch erhalten hat, nicht in dem eingeschränkten Sinne, daß ein beamtenähnliches, auf lange Dauer und besonders feste Bindung berechnetes Vertragsverhältnis gefordert wird. Das ergibt sich vor allem aus § 47 Abs. 3 PAT., nach dem auch bei Aushilfsangestellten, wenn sie innerhalb eines Jahres länger als 4 Monate beschäftigt werden, ein tarifvertragsmäßiges Dienstverhältnis Platz greift. Da der Kl. auf dem Büro Rechenarbeiten verrichtete, war er seiner Tätigkeit nach Angestellter.

Nach § 2 Abs. 2 d PAT. gelten nicht als Angestellte im Sinne des § 1 „Angestellte, denen mit Zustimmung des Finanzministers eine im Tarifvertrage nicht aufgeführte Vergütung gewährt ist". Die Unterausnahme, daß im Einzelvertrage vereinbart ist, die Bestimmungen des vorliegenden Tarifvertrages sollten gleichfalls gelten, kommt streitlos nicht in Frage. Die Rev. hält den Fall des § 2 Abs. 2 d nicht für gegeben, weil die mit Zustimmnug des Finanzministers erlassene Allgemeine Verfügung vom 19. 3. 36 sich mit Angestellten überhaupt nicht befasse. Ob dies richtig ist, kann zweifelhaft sein. Die Verfügung trifft Vorsorge für den Fall, daß die Arbeiten bei der Holzvorratsaufnahme durch die vorhandenen Beamten und Angestellten nicht bewältigt werden können, läßt die Annahme von Hilfskräften zu und bestimmt ihre Entlohnung zum Teil nach festen Sätzen, zum Teil unter Anlehnung an die Bestimmungen des Tarifvertrages für Waldarbeiter in der preußischen Staatsforstverwaltung. Wenn in der Verfügung besonders hervorgehoben wird, daß ihre Bestimmungen nur für Personen gelten, die nicht zu den Beamten oder Angestellten gehören, so kann daraus nicht, wie die Rev. will, geschlossen werden, daß die Verfügung auf Personen mit Angestelltentätigkeit keine Anwendung finden solle. Dieser Hinweis besagt nur, daß die Lohnsätze nicht an bereits im Staatsdienst tätige Beamte und Angestellte gezahlt werden sollen, sondern nur an die neu anzustellenden Hilfskräfte. Die Verfügung vom 19. 3. 36 regelt aber nur die Annahme und Entlohnung bestimmter

Hilfskräfte, die für die Erledigung der Holzvorratsaufnahmen angenommen werden, nämlich von Forstassessoren, Förstern, Kluppbuchführern und Kluppführern, nicht von Personen, die wie der Kl. nur im Büro mit Rechenarbeiten beschäftigt werden. Der Kl. ist zwar als Kluppbuchführer angenommen worden, hat aber streitlos die Tätigkeit eines solchen niemals ausgeübt. Er fällt daher, weil es auf seine Tätigkeit, nicht auf deren Bezeichnung ankommt, nicht unter die Verfügung vom 19. 3. 36 und ist deshalb als Angestellter nach dem PAT. zu entlohnen.

Das angefochtene Urt. ist somit aufzuheben und, da der Vorderrichter für die Entscheidung, in welche Besoldungsgruppe des PAT. der Kl. einzureihen ist, hinreichende Feststellungen noch nicht getroffen hat, die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Anmerkung. Die Entscheidung hatte noch den alten Preuß. Angestellten-Tarif auszulegen. Ihr ist beizutreten. Für die neue Tarifordnung für den öffentlichen Dienst (TOA.) ist die Rechtslage durch die klare Fassung des dortigen § 1 Abs. 1, der auf § 1 AngVersGes. Bezug nimmt, ohne weiteres geklärt. Dersch.

Nr. 24 (RAG)

1. **Nr. 3 der Ausführungsbestimmungen zu § 31 der Dienst- und Lohnordnung für die Arbeiter der Deutschen Reichsbahn vom 1. Mai 1934 hat Fälle im Auge, in welchen das Gefolgschaftsmitglied im Laufe des Arbeitsverhältnisses invalide wird, nicht dagegen Fälle, in denen der Eingestellte bereits bei Abschluß des Arbeitsvertrages eine Invalidenrente bezieht und der einstellende Beamte hiervon Kenntnis hat.**

2. **Im Gegensatz zu den früheren Tarifverträgen gehen die nach § 16 AOGö. erlassenen Dienstordnungen nicht in den Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge über, sondern beherrschen diese lediglich als gesetzte Norm. Sie bestimmen die Arbeitsbedingungen der Gefolgschaft auch insoweit, als sie an Stelle nachgiebiger Gesetzesbestimmungen eine für die Gefolgschaft ungünstigere Regelung treffen, lassen aber, da sie nur Mindestbedingungen sind, dem Gefolgschaftsmitglied günstigere einzelvertraglich vereinbarte Arbeitsbedingungen unberührt.**

3. **Nach § 13 Abs. 2 Satz 2 SchwBeschG. muß die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle auch zur fristlosen Kündigung eingeholt werden, wenn es sich um eine Krankheit handelt, die eine Folge der Kriegsbeschädigung ist.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 12. Oktober 1938. — RAG. 64/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Königsberg.

Der Kl. ist bei der Bekl. vom 26. 4. 20 bis 15. 11. 37 als Schrankenwärter in S., Kreis R., beschäftigt gewesen. Er ist Schwerkriegsbeschädigter und erhält als solcher eine Militärrente von 112 RM monatlich. Außerdem bezog er vom 2. 5. 17 ab eine Invalidenrente von 11, 45 RM. monatlich. Im Jahre 1920 wurde er der Bekl. durch die Hauptfürsorgestelle zugewiesen und von dem Dienststellenleiter der Bahnmeisterei in R. eingestellt. Auf Grund einer ärztlichen Untersuchung wurde dem Kl. die Invalidenrente am 1. 3. 36 entzogen, nach einer erneuten Untersuchung ihm jedoch vom 1. 12. 36 an wieder zugesprochen. Als der Bekl. im Oktober 1937 der rechtskräftige Bescheid über die erneute Zubilligung der Invalidenrente an den Kl. von der Reichsbahn-Versicherungsanstalt vorgelegt wurde, entließ sie diesen am 15. 11. 37 auf Grund der Nr. 3 der Ausführungsbestimmungen zu § 31 der Dienst- und Lohnordnung für die Arbeiter der Deutschen Reichsbahn vom 1. 5. 34 (Dilo) fristlos.

Der Kl. verlangt mit der Klage Feststellung, daß die Kündigung unwirksam sei, für den Fall, daß die Kündigung als wirksam angesehen werde, Widerruf der Kündigung durch die Bekl. oder eine Geldentschädigung. Das ArbGer. hat die beantragte Feststellung getroffen. Das LAG. hat die Klage abgewiesen.

Die Rev. des Kl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Nach § 13 des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerbeschädigter in der Fassung vom 12. 1. 23 (RGBl. I S. 57) — SchwBeschG. — kann einem Schwerbeschädigten nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gekündigt werden. Ein Kündigungsschutz besteht aber nicht, wenn das Arbeitsverhältnis von selbst ohne Kündigung endet. Diesen Fall hält die Bekl. und mit ihr der Berufungsrichter für gegeben, weil durch Nr. 3 AusfBest. zu § 31 Dilo bestimmt sei, daß das Arbeitsverhältnis ohne Kündigung mit der Zustellung des Bescheides erlösche, durch den für den Arbeiter eine Invalidenrente festgesetzt sei.

Dieser Begründung kann nicht beigetreten werden. Nr. 3 Ausf.-Best. zu § 31 Dilo hat Fälle im Auge, in welchen das Gefolgschaftsmitglied im Laufe des Arbeitsverhältnisses invalide wird, nicht dagegen Fälle, in denen der Eingestellte bereits bei Abschluß des Arbeitsvertrages eine Invalidenrente bezieht und der ein-

stellende Beamte hiervon Kenntnis hat. Der Umstand, daß dem Kl. im vorliegenden Falle die Invalidenrente entzogen und erst nach kurzer Unterbrechung wieder zugebilligt worden ist, könnte nur dann von Bedeutung sein, wenn die erneute Zubilligung der Rente auf Grund eines anderen Leidens erfolgt sein sollte als bisher. In dieser Richtung sind bisher Feststellungen nicht getroffen. Aber die erwähnte Bestimmung findet auch auf das Verhältnis zwischen den Parteien überhaupt keine Anwendung.

Der Kl. ist bereits im Jahre 1920 bei der Bekl. eingetreten. Die Dilo und ihre Ausführungsbestimmungen sind auf Grund von § 16 AOGö. mit Wirkung vom 1. 5. 34 erlassen worden, diese Bestimmungen sind seitdem gemäß § 17 AOGö. als Mindestbedingungen rechtsverbindlich. Sie sind an Stelle des Lohntarifvertrages für die Arbeiter der Deutschen Reichsbahngesellschaft (LTV.) in der Fassung vom 1. 4. 31 getreten, dessen Bestimmungen für den Fall der Invalidität anders lauteten. In § 26 A Nr. 2 LTV. war bestimmt, daß das Arbeitsverhältnis ohne Kündigung mit dem Tage der Zustellung des Bescheides erlösche, durch den für den Arbeiter eine Invaliden- oder Unfallrente festgesetzt sei, wenn der Bescheid erst nach Abschluß des Heilverfahrens zugestellt werde, daß es aber nicht ohne Kündigung erlösche, wenn die Arbeit bis zur Zustellung des Bescheides fortgesetzt oder wieder aufgenommen worden sei; die Kündigungsfrist betrug nach § 26 A Nr. 1 LTV. 14 Tage. Die Kündigung war also zur Lösung des Arbeitsverhältnisses immer dann erforderlich, wenn der Arbeiter die Arbeit bis zur Zustellung des Bescheides fortgesetzt hatte. Zweifel an dieser Auslegung können bei dem völlig klaren Wortlaut der Bestimmung nicht bestehen. Diese Bestimmung des Tarifvertrages war zum Inhalt des von dem Kl. bereits früher abgeschlossenen Einzelarbeitsvertrages geworden. Sie behält deshalb auch gegenüber der anderweitigen Regelung der Dilo und ihrer Ausführungsbestimmungen ihre Bedeutung. Denn die nach § 16 AOGö. erlassenen Dienstordnungen ersetzen nicht ohne weiteres den bisherigen Inhalt der bereits bestehenden Arbeitsverträge, sondern beherrschen diese lediglich als gesetzte Norm (RAG. Bd. 18 S. 213 [215])[1]. Als solche bestimmen sie zwar von ihrem Inkrafttreten an die Arbeitsbedingungen der Gefolgschaft und ihrer Mitglieder auch insoweit, als sie beim Fehlen besonderer vertraglicher Abmachungen selbst im Rahmen nachgiebiger Gesetzesbestimmungen an deren Stelle eine allgemein verbindliche, wenn auch vom Standpunkt des Gefolgschaftsmitglieds aus strengere Bestimmung setzen (vgl. das zum Abdr. in der amtl. Sammlung bestimmte Urteil vom 11. 6. 38 RAG. 3/38)[2], sie lassen aber, weil sie nur Mindestbedingungen enthalten, dem Gefolgschaftsmitglied günstigere einzelvertraglich oder durch früheren Tarifvertrag vereinbarte Arbeitsbedingungen unberührt.

[1]) ArbRSamml. Bd. 29 S. 381.

Da der Kl. nun die Arbeit bis zur Zustellung des Bescheides über die erneute Zubilligung einer Invalidenrente und darüber hinaus fortgesetzt hat, erlosch sein Arbeitsverhältnis unter keinen Umständen ohne weiteres mit der Zustellung des Bescheides, sondern mußte unter Einhaltung der Kündigungsfrist gekündigt werden. Eine solche Kündigung kann allerdings in der Entlassungsverfügung der Bekl. vom 15. 11. 37 gesehen werden, sie bedurfte aber nach § 13 SchwBeschG. der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle, deren Vorliegen zwar von der Bekl. behauptet, aber bisher nicht festgestellt ist.

Die Bekl. will die Entlassung des Kl. notfalls unter dem Gesichtspunkt der fristlosen Entlassung aus einem wichtigen Grunde aufrechterhalten und führt als wichtigen Grund nach § 31 Abs. 6 Dilo und Nr. 6. h AusfBest. dazu (ebenso schon § 26 C Nr. 1 h LTV.) an, daß der Kl. zur Fortsetzung der Arbeit unfähig gewesen sei. Sie übersieht dabei, daß nach § 13 Abs. 2 Satz 2 Schw.-BeschG. die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle auch zur fristlosen Kündigung eingeholt werden muß, wenn es sich — wie der Kl. behauptet — um eine Krankheit handelt, die eine Folge der Kriegsbeschädigung ist. Auch in dieser Richtung bedarf die Sache also weiterer Aufklärung.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur weiteren Erörterung in den angegebenen Richtungen an das BerGer. zurückzuverweisen.

Anmerkung. Die — zum Abdruck bestimmte — Entscheidung gibt zu starken Zweifeln Anlaß, und die in der Anm. zu RAG. ArbRSamml. Bd. 33 S. 356 ff. ausgesprochene Hoffnung, daß sich das RAG. bei nächster Gelegenheit mit den dort wiederum aufgeworfenen Problemen aus-

[2]) ArbRSamml. Bd. 33 S. 284.

einandersetzen werde, hat sich nicht — wenigstens noch nicht — erfüllt. Auf den ersten Blick muß es doch merkwürdig berühren, daß einzelne Bestimmungen eines heute nunmehr seit fast 5 Jahren außer Kraft gesetzten Tarifvertrages immer noch auf dem Umwege über die Nachwirkung eine nicht zu unterschätzende Lebensfähigkeit haben sollen. Es beruht dies darauf, daß nach Ansicht des RAG. die tarifvertraglichen Bestimmungen zum Inhalt der Arbeitsverträge geworden sind und daher heute als evtl. günstigere Bestimmungen durch Tarif-, Betriebs- oder Dienstordnungen nicht berührt werden. Es verlohnt hier nicht mehr, über den Ausgangspunkt zu streiten, ob sie nämlich Inhalt der Arbeitsverträge geworden sind oder nicht, aber die im RAG. ArbRSamml. Bd. 31 S. 176 f. in meiner Anmerkung aufgeworfen, in RAG. ArbRSamml. Bd. 33 S. 290 f., 362 f. wiederholte Frage bedürfte nun doch einmal einer Stellungnahme des höchsten Gerichtshofes. Sie soll hier nicht noch einmal formuliert werden, nur sei darauf hingewiesen, daß hier das RAG. die früheren Bestimmungen kraft des Günstigkeitsprinzips hat bestehen lassen, während in ArbRSamml. Bd. 33 S. 356 ff. auf dem Umwege über ein stillschweigendes Einverständnis die früheren Bestimmungen keine Geltung mehr beanspruchen konnten. Das Erfordernis solcher Hilfskonstruktionen ist nicht sehr begrüßenswert, zumal die Dinge sich m. E. unter Zugrundelegung des der konkreten Betriebslage am besten gerecht werdenden Ordnungsprinzips einfach lösen lassen.

Daß heute Betriebs-, Tarif- und Dienstordnung nicht mehr zum Inhalt der Arbeitsverhältnisse werden, sondern diese als gesetzte Norm beherrschen, auch dann, wenn sie an Stelle nachgiebiger Gesetzesbestimmungen eine für die Gefolgschaft ungünstigere Regelung treffen, entspricht der herrschenden Lehre. Es genügt, insoweit auf die bisher zitierten Urteile zu verweisen.

Die unter Ziffer 1 der Entscheidungsgrundsätze vorgenommene Auslegung der Ausführungsbestimmungen zu § 31 der Dilo dürfte dem wahren Sinn der Bestimmungen gerecht werden.

Nipperdey.

Nr. 25 (RAG)

1. **Zur Frage des Auslösungsanspruches. Für die Entlohnung eines Gefolgschaftsmitgliedes ist es grundsätzlich ohne Bedeutung, ob sein Wohnsitz mehr oder weniger weit von der Betriebsstätte entfernt liegt. Etwaige Mehraufwendungen, die durch die Entfernung des Wohnsitzes von dem Betriebssitz erwachsen, hat regelmäßig der Gefolgsmann selbst zu tragen. Anders, wenn er von der Betriebsstätte aus zu Arbeiten außerhalb des Betriebes entsandt wird. Solchenfalls fallen die durch die Entsendung entstehenden Mehrkosten regelmäßig dem Unternehmer zur Last.**
2. **In § 3 der Tarifordnung für die Betriebe des Zentralheizungsbaues sowie des Kupferschmiede-, Klempner- und Installationsgewerbes in den Regierungsbezirken Magdeburg und Merseburg und im Land Anhalt vom 30. 12. 36 ist nicht die Wohnung des einzelnen Gefolgschaftsmitgliedes, sondern der Betriebssitz entscheidend. Hiernach muß sich die Notwendigkeit einer auswärtigen Uebernachtung allein aus der Entfernung der auswärtigen Baustelle von dem Ort des Betriebssitzes ergeben.**
3. **In der Regel kann man von einer „Verschickung" nicht sprechen, wenn ein zunächst für eine auswärtige Baustelle eingestellter Arbeiter an den Ort des Betriebes übernommen und dort weiterbeschäftigt wird. Regelmäßig liegt darin eine Uebernahme des Arbeiters in die Stammarbeiterschaft des Betriebes.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 19. Oktober 1938. — RAG. 107/38. — (RAG. 106/38).

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Halle.

Der Bekl. ist Inhaber eines Zentralheizungswerks in W. Er hat den Kl. im Jahre 1934 für eine Montagestelle in R. als Schweißer eingestellt, ihn fernerhin aber auch auf anderen Baustellen, zunächst in K. bei St., dann am Ort des Betriebssitzes in W. und Umgegend und weiterhin von Anfang Februar bis gegen Ende Juni 1937 noch einmal auf der Baustelle in K. beschäftigt. Am 1. 7. 37 ist der Kl. dann zu einer Baustelle in B. bei Bad Sch. entsandt worden, wo er bis Ende Oktober 1937 gearbeitet hat. Der Kl. wohnt mit seiner Familie in A. (Elbe). Für die Dauer seiner Beschäftigung in B. bei Bad Sch. hat er sich dort eine Schlafstelle gemietet, wie er das auch schon in W. während seiner dortigen Beschäftigungszeit getan hatte. Er sah sich dazu genötigt, weil von dort aus eine tägliche Heimkehr an seinen Wohnort A. nicht möglich war. Die Arbeitsstelle in B. liegt von W. mehr als 20 Kilometer entfernt. Der Kl. hat für 123 Tage eine Auslösung in Höhe von 3 RM. täglich erhalten. Er ist der Ansicht, auf Grund der für den Betrieb des Bekl. geltenden Tarifordnung für die Betriebe des Zentralheizungsbaues sowie des Kupferschmiede-, Klempner- und Installationsgewerbes in den Regierungsbezirken Magdeburg und Merseburg und im Land Anhalt vom 30. 12. 36 (RArbBl. 1937 VI S. 38) stehe ihm ein Anspruch auf eine Auslösung in Höhe von 4 RM. täglich zu. Mit der Klage fordert er den Unterschiedsbetrag von täglich 1 RM. mit insgesamt 123 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung.

Im zweiten Rechtszuge hat der Kl. hilfsweise noch geltend gemacht, daß, wenn ihm die erhöhte Auslösung für die Arbeitsstelle in B. nicht zustehen sollte, sie ihm dann jedenfalls für die vorhergehende Arbeitszeit in K. gewährt werden müsse, wo er auch nur eine Auslösung von täglich 3 RM. erhalten habe. Dort sei für insgesamt 135 Tage Auslösung zu zahlen gewesen, so daß die Nachforderung für dort auch den Klagebetrag erreiche.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen, das LAG. nach dem Klageantrage erkannt.

Die Rev. des Bekl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Die hier maßgebende Tarifordnung gibt den außerhalb des Betriebes auf Montagestellen beschäftigten Gefolgschaftsmitgliedern unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Fahrgelderſatz und ſonſtige „Auslöſung". Die diesbezüglichen Vorſchriften lauten:

„§ 2.

Die Gefolgſchaftsmitglieder der in § 1 genannten Betriebe erhalten bei Montagen innerhalb des Ortes des Betriebsſitzes die Auslagen für Fahrgeld erſtattet, wenn der Weg zur Montageſtelle weiter iſt als der Weg zur Werkſtatt.

§ 3.

Gefolgſchaftsmitglieder, die auf Montageſtellen außerhalb des Betriebsſitzes verſchickt werden, erhalten

1. die Auslagen für Fahrgeld erſtattet,
2. in den Fällen, in denen ſie täglich nach Hauſe zurückkehren können,
   a) wenn die Montageſtelle bis zu 20 km von dem Orte des Betriebsſitzes (gerechnet ab Hauptbahnhof) entfernt iſt, eine Auslöſung in Höhe des einfachen Stundenlohnes,
   b) wenn die Montageſtelle über 20 km von dem Orte des Betriebsſitzes (gerechnet ab Hauptbahnhof) entfernt iſt, eine Auslöſung in Höhe des zweifachen Stundenlohnes,
3. in den Fällen, in denen ſie außerhalb übernachten müſſen,
   a) die Fahr- und Wegezeit vom Betriebsſitz zur Bauſtelle und zurück als Arbeitszeit vergütet,
   b) eine Auslöſung von 4,— RM. je Kalendertag. Wird von dem Unternehmer oder Auftraggeber dem Gefolgſchaftsmitglied freie Beköſtigung und Wohnung gewährt, ſo beträgt die Auslöſung 1,— RM. je Kalendertag."

Während in § 2 nur Montagearbeiten am Orte des Betriebsſitzes behandelt werden, handelt § 3 von Arbeiten auf Montageſtellen außerhalb des Betriebsſitzes, zu denen hin Gefolgſchaftsmitglieder vom Betriebe aus entſandt, „verſchickt", werden. Es beſteht unter den Parteien kein Streit darüber, daß der Kl. nach der Montageſtelle in B. bei Bad Sch. „verſchickt" worden iſt. Streitig iſt, ob für die Höhe der Auslöſung der Familienwohnſitz des Kl. in A. (Elbe) von Bedeutung iſt.

Der Kl. gründet ſeinen Anſpruch auf § 3 Nr. 3 b der TO., wonach bei Nichtgewährung von freier Beköſtigung und Wohnung, wie es hier zutrifft, dann eine Auslöſung von 4 RM. je Kalendertag zu gewähren iſt, wenn das verſchickte Gefolgſchaftsmitglied „außerhalb" zu übernachten gezwungen iſt. Es fragt ſich, ob nach der TO. die Uebernachtungsnotwendigkeit durch die Entfernung der Bauſtelle vom Betriebsſitz oder von dem gewöhnlichen Wohnſitz des Gefolgſchaftsmitglieds bedingt ſein muß. Der Kl. mißt ſeinem Wohnſitz in A. ausſchlaggebende Bedeutung bei im Hinblick auf Nr. 2 des § 3 der TO., wo zunächſt die Fälle behandelt ſind, in denen die Gefolgsleute täglich „nach Hauſe" zurückkehren können.

Das BerGer. iſt dem Kl. gefolgt, indem es folgendes ausgeführt hat: Die fragliche Tarifbeſtimmung unterſcheide hinſichtlich der zu gewährenden Auslöſung zwiſchen den Fällen, in denen die Gefolgſchaftsmitglieder täglich „nach Hauſe" zurückkehren könnten (§ 3 Nr. 2) und den Fällen, in denen ſie „außerhalb" übernachten müßten (§ 3 Nr. 3). Für die Frage, ob der eine oder der andere Fall gegeben ſei, müſſe der Wohnort des einzelnen Gefolgſchaftsmitglieds maßgebend ſein. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch könne unter dem Begriff „nach Hauſe" nur der „regelmäßige" Wohnort verſtanden werden. Die Erwägung des Erſtrichters, daß grundſätzlich Betriebsſitz und Wohnort zuſammenfielen und daß der Reichstreuhänder der Arbeit hiervon ausgegangen ſei, könne nicht durchgreifen. Sie widerſpreche ſchon der Erfahrung des täglichen Lebens, denn gerade im mitteldeutſchen Wirtſchaftsgebiet fielen in zahlreichen Fällen Sitz des Betriebes und Wohnort der Gefolgsleute auseinander. Die TO. erfaſſe auch berufliche Zweige, die in weitem Umfange außerhalb ihres Betriebsſitzes Montagearbeiten zu verrichten und daher auch Arbeitskräfte zu beſchäftigen pflegten, die außerhalb des Betriebsſitzes wohnhaft ſeien. Die TO. ſei eine Rechtsordnung, bei deren Auslegung es nur auf den erklärten Willen des Treuhänders

ankomme, nicht aber darauf, was dieser sich etwa gedacht und was er vielleicht gewollt habe. Es erscheine auch durchaus sinnvoll, wenn auf die Entfernung der auswärtigen Arbeitsstelle vom Wohnort des Gefolgschaftsmitglieds abgestellt werde, denn die Notwendigkeit einer Uebernachtung an der auswärtigen Arbeitsstelle hänge allein von dem Wohnsitz des Gefolgschaftsmitglieds und nicht vom Sitz des Betriebes ab. Durch die Entfernung des Wohnortes von der auswärtigen Arbeitsstelle werde der Mehraufwand des Gefolgschaftsmitglieds bedingt. Es könne sich deshalb nur noch um die Frage handeln, ob der Kl. seinen Wohnort in A. oder in W. gehabt habe. Dabei sei allerdings ohne Belang, daß sich die Familie des Kl. in A. befunden habe, denn es komme allein auf den Wohnort des Kl. selbst an. In W. als dem Ort des Betriebssitzes würde der Kl. einen „Wohnort in tariflichem Sinne" nur dann begründet haben, wenn er dort eingestellt gewesen sei, dort also seine ständige Arbeitsstelle gehabt hätte. Das sei jedoch nach dem Sachvortrage der Parteien nicht der Fall. Die Einstellung sei für die Baustelle in R. erfolgt, dann sei der Kl. kraft des bestehenden Arbeitsverhältnisses auf den Baustellen in K., dann in W. und Umgegend beschäftigt worden. Bei der Beschäftigung in W. habe auch eine „Verschickung" im Sinne der TO. vorgelegen, doch sei dem Kl. dort noch kein Auslösungsanspruch erwachsen, weil die Verschickung nicht nach außerhalb des Betriebssitzes erfolgt sei. W. sei sonach für den Kl. keine ständige Arbeitsstelle und kein tariflicher Wohnort geworden, wenn er dort auch mangels einer Möglichkeit, täglich von W. nach A. zurückzukehren, ständig habe übernachten müssen. Anders würde die Rechtslage dann sein, wenn der Kl. nach Beendigung der Arbeiten in R. und K. ein neues Arbeitsvertragsverhältnis für die Baustellen in W. und Umgegend eingegangen wäre, weil dann nicht mehr von einer „Verschickung" nach W. gesprochen werden könne, vielmehr der Wechsel des Arbeitsplatzes auf der eigenen Willensentschließung des Kl. beruht hätte. Da hier aber der Wechsel des Arbeitsplatzes in Fortsetzung eines einheitlichen Arbeitsverhältnisses erfolgt sei, so habe der Kl. seinen Wohnort in A. behalten und es stehe ihm deshalb die höhere Auslösung aus § 3 Nr. 3 der TO. zu.

Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht in wesentlichen Punkten als rechtsirrig angegriffen.

Es ist davon auszugehen, daß es für die Entlohnung eines Gefolgschaftsmitglieds grundsätzlich ohne Bedeutung ist, ob sein Wohnsitz von der Betriebsstätte mehr oder weniger weit entfernt liegt. Etwaige Mehraufwendungen, die durch die Entfernung des Wohnsitzes von dem Betriebssitz erwachsen, hat in aller Regel der Gefolgsmann selbst zu tragen. Anders, wenn der Gefolgsmann von der Betriebsstätte aus zu Arbeiten außerhalb des Betriebes entsandt wird und er dieser Entsendung nach seinem Arbeitsvertrage nachzukommen verpflichtet ist. Solchenfalls fallen die durch die Entsendung dem Gefolgsmann entstehenden notwendigen Mehrkosten regelmäßig dem entsendenden Unternehmer zur Last, über deren Höhe dann vielfach, wie hier, tariflich eine maßgebliche Regelung getroffen ist.

Die hier maßgebende TO. läßt nun keinen Zweifel daran, daß grundsätzlich für alle Auslösungsansprüche nicht den Wohnsitz des einzelnen Gefolgschaftsmitglieds, sondern einzig und allein den Betriebssitz entscheidend sein lassen will. Schon für die in § 2 behandelten Montagearbeiten am Ort des Betriebssitzes trifft das zu. Dort wird ein Anspruch auf Ersatz von Fahrgeld nur gegeben, wenn der Weg von der Wohnung des Gefolgsmannes zur Montagestelle weiter ist als der Weg von der Wohnung zur Betriebswerkstatt. Entscheidend ist hier also die Lage des eigentlichen Betriebssitzes und seine Entfernung von der Montagestelle im Verhältnis zu der Entfernung zwischen der Montagestelle und der Wohnung des einzelnen Gefolgschaftsmitglieds. Dem entspricht dann die weitere Regelung in § 3 für Montagearbeiten außerhalb des Ortes des Betriebssitzes. Das Entscheidende ist auch hier wieder der Betriebssitz, nicht die Wohnung des einzelnen Gefolgschaftsmitglieds. Wenn dort zunächst unter Nr. 1 ein Anspruch auf Erstattung von Fahrgeldauslagen gewährt wird, so kann sich das nach dem Zusammenhang nur auf das Fahrgeld vom Ort des Betriebssitzes zur auswärtigen Montagestelle beziehen. Allerdings ist unter Nr. 2, wo die weiteren Auslösungsansprüche behandelt werden, von der Möglichkeit einer täglichen Rückkehr „nach Hause" die Rede, die anschließenden Vorschriften unter a) und b) der Nr. 2 lassen aber keinen Zweifel daran, daß hier nicht das „Zuhause" des einzelnen Gefolgschaftsmitglieds, sein regelmäßiger Wohnsitz, gemeint ist, der — wie das BerGer. feststellt — gerade im Tarifgebiet in sehr

zahlreichen Fällen außerhalb des Betriebssitzes liegt, sondern nur der Ort des Betriebssitzes. Denn die Höhe der Auslösung wird dort lediglich abhängig gemacht von der Entfernung der Baustelle vom Ort des Betriebssitzes (gerechnet ab Hauptbahnhof). Hiernach muß dem Erstrichter dahin beigepflichtet werden, daß die TO. beim Gebrauch des Ausdrucks „nach Hause" ersichtlich davon ausgegangen ist, daß die verschickten Stammarbeiter eines Betriebes ihr „Zuhause" in der Regel doch am Ort des Betriebssitzes haben. Nicht anders können dann die Dinge in den unter Nr. 3 des § 3 behandelten Fällen liegen. Die Notwendigkeit der auswärtigen Uebernachtung muß sich danach ergeben allein aus der Entfernung der auswärtigen Baustelle von dem Ort des Betriebssitzes. Das ergibt sich übrigens auch noch aus der Vorschrift unter Nr. 3 a), wonach für die Vergütung der Fahr- und Wegezeit wiederum nur die Weg- und Fahrstrecke vom Betriebssitz zur Baustelle und zurück maßgebend sein soll. Nach alledem kann dem Wohnort des Kl. in A. keine Bedeutung beigemessen werden.

Auf die Ausführnugen des BerGer. über die angebliche „Verschickung" des Kl. von seiner früheren Arbeitsstelle in K. nach W. kommt es hiernach nicht mehr an. Es mag aber darauf hingewiesen werden, daß man in der Regel von einer Verschickung nicht wird sprechen können, wenn ein zunächst für eine auswärtige Baustelle eingestellter Arbeiter an den Ort des Betriebes übernommen und dort weiterbeschäftigt wird. Regelmäßig wird darin eine Uebernahme des Arbeiters in die Stammarbeiterschaft des Betriebes zu erblicken sein.

Für den vorliegenden Fall spielt das aber zunächst keine Rolle. Hier kommt es entscheidend nur noch darauf an, ob die Uebernachtungen des Kl. außerhalb des Betriebssitzes in Bad Sch. infolge der Entfernung der Baustelle B. vom Betriebssitz W. notwendig waren. Das hat der Kl. in eingehenden Darlegungen behauptet, ohne daß das BerGer. dazu bisher Stellung genommen hat, wozu es von seinem Standpunkt aus freilich auch keinen Anlaß hatte. Zur Klärung dieser Tatfrage ist eine nochmalige Verhandlung vor dem BerGer. erforderlich.

Wenn das BerGer. demnächst auf Grund der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis kommt, daß die Baustelle B. von W. aus in täglicher Bahnfahrt zu erreichen und deshalb eine auswärtige Uebernachtung (von W. aus gerechnet) nicht notwendig war, so würde damit der erste Klagegrund entfallen. Alsdann wäre weiter zu prüfen, ob der Kl. dann etwa einen Anspruch in Höhe der Klagforderung aus seiner vorherigen zweiten Beschäftigung auf der Baustelle in K. hat, wie er das hilfsweise im zweiten Rechtszuge noch behauptet hat. Auch hierzu bedarf es dann noch weiterer tatrichterlicher Feststellungen.

Es war hiernach wie geschehen zu erkennen.

Anmerkung. Eine im wesentlichen gleichlautende Entscheidung vom gleichen Tage ist unter dem oben eingeklammerten Aktenzeichen RAG. 106/38 ergangen, von deren Abdruck hier abgesehen wird.

Die Entscheidungen halten sich im Rahmen der ständigen Rechtsprechung, nach der ein Auslösungsanspruch oder ein Auswärtszuschlag grundsätzlich eine „Entsendung" oder „Verschickung" voraussetzt, es sei denn, daß eine Tarifordnung bewußt von dem Erfordernis der Entsendung absieht. Vgl. im einzelnen meine Anm. zu LAG. Breslau, ArbRSamml. Bd. 32 S. 71 ff. mit näheren Nachweisen. Von dieser Grundlage ausgehend, daß maßgebend immer der Betriebssitz ist und sich von hier aus auch die Maßstäbe für die Verschickung bemessen, ist der in Ziff. 2 der Ueberschrift zum Ausdruck gekommenen Tarifauslegung nur beizupflichten. Entsprechend kann keine Verschickung mehr vorliegen, wenn der Arbeiter an den Ort des Betriebes übernommen und dort weiterbeschäftigt wird. Nipperdey.

Nr. 26 (RAG)

1. **Eine Herausnahmeanordnung des Treuhänders der Arbeit nach § 2 der 14. DVO. zum AOG. muß klar und deutlich ausgesprochen werden.**
2. **Ein Verzicht auf den Tariflohn vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist unwirksam.**
3. **Dagegen ist die Möglichkeit einer Verwirkung, als Sonderfall der „unzulässigen Rechtsausübung", auch unter der Herrschaft des AOG. anerkannt, es sind aber an ihre Voraussetzungen besonders strenge Anforderungen zu stellen.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 5. Oktober 1938. — RAG. 86/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Köln.

Der Kl. ist bei dem Bekl. vom 1. 5. bis 30. 11. 37 als Pianist zusammen mit einem anderen Musiker beschäftigt gewesen und hat dafür bis Ende September nur 144 RM. monatlich, freies Abendessen und täglich 3 Glas Bier erhalten, während er unter Berücksichtigung von Ueberstunden und Urlaubstagen tariflich rund 117,50 RM. mehr zu beanspruchen hatte. Nach Eingreifen des Reichstreuhänders hat er für Oktober und November 1937 den vollen Tariflohn bekommen.

Nachdem ihm das Dienstverhältnis gekündigt worden war, hat er im November 1937 Klage auf Zahlung erhoben und seine Nachforderung auf 795,82 RM. berechnet. Das ArbGer. hat ihm für August und September 1937 235 RM. zugesprochen, im übrigen aber die Klage abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits zu zwei Dritteln dem Kl., zu einem Drittel dem Bekl. auferlegt. Das LAG. hat die Berufung des Kl., mit welcher er Zahlung von weiteren 350,50 RM. forderte, zurückgewiesen.

Die Rev. des Kl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Das ArbGer. hat dem Kl. den für August und September 1937 zu wenig gezahlten Lohn zugesprochen, seinen Anspruch für die Monate Mai bis Juli aber als verwirkt angesehen. Seinen Ausführungen schließt sich der Berufungsrichter im Ergebnis an. Die Rev. wendet sich gegen die Annahme einer Verwirkung mit Rügen, die zum Teil auf dem Gebiet des Prozeßrechts liegen.

Der Berufungsrichter hat nicht erörtert, ob in dem Schreiben des Reichstreuhänders vom 4. 11. 37 etwa, wie dieser selbst bei seiner Vernehmung ausgeführt hat, eine Herausnahme des Anstellungsverhältnisses des Kl. aus der TO. für die Vergangenheit (§ 2 der 14. VO. zur Durchführung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 15. 10. 35 — RGBl. I S. 1240 —) liegt, und zutreffendenfalls, ob eine solche Herausnahme mit rückwirkender Kraft wieder aufgehoben werden kann. Von der Beantwortung dieser Fragen hängt der Anspruch des Kl. in erster Reihe ab. Jedoch braucht auf die zweite Frage nicht eingegangen zu werden, weil entgegen der Annahme des Reichstreuhänders in seinem Schreiben vom 4. 11. 37 eine „Herausnahmeanordnung" nicht zu finden ist. Eine solche Anordnung kann nicht daraus gefolgert werden, daß der Treuhänder erklärt, von der Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens absehen zu wollen, und wegen der zurückliegenden untertariflichen Entlohnung einer Abgeltung durch Zahlung eines Betrages an die NSV. zustimmt. Die Herausnahme muß klar und deutlich ausgesprochen werden. Das ist hier nicht geschehen. Es kommt deshalb darauf an, ob der Anspruch des Kl. — wie der Berufungsrichter annimmt — verwirkt ist.

Ein Verzicht auf den Tariflohn vor Beendigung des Vertragsverhältnisses ist unwirksam (RAG. Bd. 15 S. 151)[1]. Damit ist

[1]) ArbRSamml. Bd. 24 S. 93.

allerdings die Möglichkeit einer auf Treu und Glauben gestützten Verwirkung des Anspruches auf Tariflohn noch nicht verneint. Das RAG. hat sie vielmehr auch unter der Herrschaft des Arbeitsordnungsgesetzes anerkannt, aber stets gefordert, daß an den Tatbestand besonders strenge Anforderungen zu stellen seien (RAG. Bd. 16 S. 262, Bd. 18 S. 113)[2]. Dieser Forderung ist der Berufungsrichter nicht gerecht geworden. Der Kl. hat mit der Erhebung seines Anspruches nicht gewartet, bis sein Anstellungsverhältnis erloschen war, sondern ihn noch während des Bestehens seines Vertrages geltend gemacht. Die im September 1937 erfolgte Nachforderung des Kl. für die Zeit von Mai 1937 ab kann auch trotz der vom Berufungsrichter festgestellten schlechten Vermögensverhältnisse des Bekl. nicht als so verspätet angesehen werden, daß unter diesem Gesichtspunkt aus der Länge der verstrichenen Zeit ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu entnehmen wäre.

Die sog. „Verwirkung" ist aber nur ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung (RGZ. Bd. 155 S. 152); diese beruht auf dem Gedanken, daß die nach § 242 BGB. bei der Erfüllung aller Schuldverhältnisse gebotene Rücksicht auf Treu und Glauben im Verkehr dahin führen kann, die Geltendmachung eines Anspruches aus besonderen, in jener Entscheidung näher dargelegten Gründen, auch solchen, die mit dem Fristablauf nicht zusammenhängen, als mit der Rechtsordnung unvereinbar erscheinen lassen. Zu prüfen ist deshalb noch, ob sich etwa aus den von dem Berufungsrichter sonst noch angeführten Gründen die Geltendmachung des Anspruchs durch den Kl. als ein Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt. Bei dieser Prüfung kann im Gegensatz zum Berufungsrichter kein Gewicht darauf gelegt werden, daß der Kl. seine Arbeit zu dem untertariflichen Lohn angeboten habe. Denn das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit legt aus wohlerwogenen lohnpolitischen Gründen bewußt höheres Gewicht auf die strenge Durchführung der Tarifnormen als darauf, daß ein Gefolgschaftsmitglied an seinem Versprechen, nicht den vollen Tariflohn zu fordern, festgehalten wird, zumal auch der Unternehmer mit der Zahlung der niedrigeren Entlohnung die mit der Festsetzung eines tariflichen Mindestlohnes

[2]) ArbRSamml. Bd. 27 S. 83, Bd. 28 S. 285.

verfolgte Absicht des Gesetzgebers durchkreuzt hat. Aus einem ähnlichen Grund kann nicht berücksichtigt werden, daß nach der Feststellung des Berufungsrichters bei der Art der Wirtschaft des Bekl. die Zahlung von Tariflohn für zwei Musiker für diesen nicht tragbar und dies dem Kl. bewußt gewesen ist. Denn wenn dies berücksichtigt werden könnte, würde damit der Grundsatz der tariflichen Bezahlung so durchlöchert werden, daß die Durchführung der Tarifnormen ernstlich gefährdet würde. Daß der Treuhänder der Arbeit zunächst nicht auf Nachzahlung des Tariflohnes bestanden hat, sondern es bei einer Buße von 100 RM. hat bewenden lassen, die der Bekl. an das Winterhilfswerk zu zahlen hatte, könnte nur dann von Bedeutung sein, wenn der Treuhänder das Anstellungsverhältnis des Kl. aus dem Tarifvertrag herausgenommen hätte. Daß er dies nicht getan hat, ist aber bereits dargelegt. Darauf schließlich, daß die Musiker berechtigt gewesen seien, für sich besonders zu sammeln, wenn sie auf Wunsch des Publikums bestimmte Schlager gespielt hätten, kann sich der Bekl. schon deshalb nicht berufen, weil die Entlohnung der Musiker in der Form des Selbstkassierens durch § 5 Abs. 4 der TO. vom 7. 1. 36 (RArbBl. VI S. 54) verboten ist. Wollte man die auf diese Weise erzielten Einnahmen den Musikern auf ihren Lohn anrechnen, so würde das Verbot des Selbstkassierens praktisch ohne Bedeutung sein. Was der Bekl. vorgebracht hat, kann deshalb im vorliegenden Falle mit Rücksicht auf die Notwendigkeit einer strengen Durchführung der Tarifnormen nicht ausreichen, um dem Anspruch des Kl. die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung entgegenzuhalten.

Anmerkung. Das — zum Abdruck bestimmte — Urteil wiederholt im wesentlichen die in bisheriger Rechtspr. schon ausgearbeiteten Ergebnisse über die Unzulässigkeit des Verzichts und die Zulässigkeit der Verwirkung; vgl. im einzelnen die Anm. zu der im gleichen Band erscheinenden Entscheidung vom 21. 9. 38, RAG. 62/38.

Daß im übrigen in einem Schreiben des Reichstreuhänders, daß er von der Einleitung eines Ehrengerichtsverfahrens absehen wolle, keine Herausnahmeanordnung nach § 2 der 14. DVO. z. AOG. liegt, dürfte zutreffen; eine eingehendere Stellungnahme ist mangels genauen Wortlauts nicht möglich; es kommt auf die Umstände des Einzelfalles an, jedoch bleibt mit dem RAG. richtig, daß eine besondere „schriftliche Anordnung" nach § 2 aaO. klar und deutlich erfolgen muß.

Nipperdey.

Nr. 27 (RAG)

1. **Für die Anwendbarkeit einer Tarifordnung ist lediglich entscheidend, ob nach den tatsächlichen Verhältnissen die in der Tarifordnung für die Gewährung eines bestimmten Lohnes aufgestellten sachlichen Voraussetzungen vorliegen oder nicht.**
2. **Eine öffentliche Verwaltung kann sich auf eine von einem Angestellten unterschriebene Verzichtserklärung nicht berufen, wenn sie nicht freiwillig, sondern unter dem Druck der rechtswidrigen Drohung abgegeben ist, daß der Angestellte bei Verweigerung der Unterschrift kein gutes Zeugnis erhalte.**
3. **Der besonderen Treupflicht eines Angestellten gegenüber einer öffentlichen Verwaltung entspricht eine gesteigerte Fürsorgepflicht der öffentlichen Verwaltung gegenüber dem Angestellten.**
4. **Voraussetzungen der Verwirkung, insbesondere bei der Einstellung Arbeitsloser zur Behebung der Arbeitslosigkeit.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 21. September 1938. — RAG. 62/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Essen.

Der verstorbene eheliche Sohn der Kl., Wilhelm B., war seit Juni 1931 von der Bekl. als Fürsorgearbeiter mit einfachen Büroarbeiten beschäftigt worden, zunächst ohne neben seiner Wohlfahrtsunterstützung ein Entgelt zu erhalten, später gegen einen auf seine wiederholten Bittgesuche ihm zu seiner Unterstützung hinzugewährten Zusatzbetrag von monatlich 20 bis 30 RM. Im November 1933 wurde er sodann „wegen verschiedener vorzunehmender dringender Arbeiten auf dem Wohlfahrtsamt und auf der Kasse" als „Hilfsangestellter" für gewisse dringend zu erledigende Arbeiten auf Dienstvertrag eingestellt, der mit Frist von einem Monat kündbar war und am 31. 3. 34 zu Ende gehen sollte, dann aber bis zum 30. 4. 34 verlängert worden ist. Unstreitig ist der Sohn der Kl. dann aber weiter bei der Bekl. bis zum 27. 2. 37 beschäftigt gewesen. An diesem Tage schied er auf seinen Wunsch im Einverständnis mit der Bekl. aus ihrem Dienst; einige Tage später nahm er sich das Leben.

Die Kl. verlangen als Erben ihres Sohnes von der Bekl. für die Zeit vom 1. 2. 35 bis zum 27. 2. 37 mit der Behauptung, daß ihr Sohn in dieser Zeit untertariflich entlohnt worden sei, die Nachzahlung des Unterschieds zwischen dem von ihm bezogenen und dem Tarifgehalt im Betrage von 353,34 RM. und beantragen, die Bekl. demgemäß zu verurteilen. Die Bekl. bestreitet, daß der Sohn der Kl. als Hilfsangestellter von der tariflichen Regelung erfaßt worden sei, und macht hilfsweise Verzicht und Verwirkung geltend. Sie begehrt die Abweisung der Klage.

Das ArbGer. hat diesem Antrage entsprochen, das LAG. der Klage stattgegeben.

Die Rev. der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Das BerGer. geht auf Grund eingehender Feststellungen über die tatsächlichen Hergänge und daran anknüpfender rechtlicher Würdigung davon aus, daß die Bekl. im November 1933 das bis dahin mit dem Kl. bestehende öffentlich-rechtliche Fürsorgeverhältnis in ein dem bürgerlichen Recht unterliegendes Angestelltenverhältnis umgewandelt hat. Es bejaht ferner die Anwendbarkeit des in Frage kommenden, als TO. weiter geltenden Bezirkstarifvertrages für Angestellte der Kommunalverwaltungen vom 19. 12. 29 — 2./10. 4. 30 — auf das Dienstverhältnis des Kl., indem es ihm die Eigenschaft eines nur vorübergehend Angestellten im Sinne dieses Tarifvertrages für die in Rede stehende Zeit abspricht und gegenüber dem Grundsatz der Unabdingbarkeit der tariflichen Regelung der Löhne die von der Bekl. behauptete Vereinbarung eines hinter dem Tarifgehalt zurückbleibenden Gehalts als rechtsunwirksam ansieht. Die Ausführungen des BerGer. lassen insoweit keinen Rechtsirrtum erkennen. Insbesondere kann gegenüber dem vom BerGer. hervorgehobenen Grundsatz der Unabdingbarkeit der tariflichen Lohnregelung auch die von der Rev. behauptete Vereinbarung der Bekl. mit dem Sohn der Kl., derzufolge er mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse bei der Bekl. und ihr Bestreben, möglichst viele Arbeitslose in Arbeit zu bringen, nur als vorübergehend angestellte Hilfskraft tätig sein sollte, keine Geltung beanspruchen, wenn er in Wirklichkeit nicht nur vorübergehend beschäftigt war. Das letztere war nach den Feststellungen des BerGer. jedenfalls seit dem 1. 5. 34 der Fall. Für die Frage der Anwendbarkeit der TO. und ihrer einzelnen Bestimmungen auf das Arbeitsverhältnis des Kl. kann nicht der Inhalt einer die Gewährung einer untertariflichen Entlohnung bezweckenden Vereinbarung maßgebend sein. Entscheidend ist lediglich, ob nach den tatsächlichen Verhältnissen die in der TO. für die Gewährung eines bestimmten Lohnes oder Gehalts aufgestellten sachlichen Voraussetzungen vorliegen oder nicht. Die Bekl. durfte daher den Sohn der Kl. nicht als vorübergehend beschäftigte Hilfskraft entlohnen, wenn er tatsächlich nicht nur vorübergehend beschäftigt war. Im übrigen bedarf es näherer Ausführungen nicht, zumal die Rev. den früher von der Bekl. vertretenen Standpunkt, es habe auch in der für den Klageanspruch in Betracht kommenden Zeit nur ein

öffentlich-rechtliches Fürsorgeverhältnis bestanden, fallen gelassen hat. Hiernach hängt die Entscheidung nur noch davon ab, ob das BerGer. die von der Bekl. erhobenen Einwände der Verwirkung und des Verzichts rechtsirrtumsfrei zurückgewiesen hat.

Was zunächst den Einwand des Verzichts anlangt, so hat der Sohn der Kl. allerdings bei seinem Ausscheiden aus dem Dienst der Bekl. eine Erklärung unterschrieben, wonach er anerkannte, daß ihm keinerlei Ansprüche gegen die Bekl. aus seinem früheren Dienstverhältnis zustünden, und auf die Geltendmachung solcher Ansprüche verzichtete. Das BerGer. nimmt aber an, daß diese Erklärung rechtlich unwirksam sei, weil sie — ebenso wie eine kurz nachher von dem Sohn der Kl. gegenüber dem Beigeordneten K. der Bekl. gefallene Aeußerung — nicht freiwillig, sondern unter dem Eindruck der rechtswidrigen Drohung des Bürgermeisters der Bekl. abgegeben sei, der Sohn der Kl. werde, wenn er die Erklärung nicht unterschreibe, das ihm ausgestellte und bereits ausgehändigte, aber wieder zurückgenommene gute Zeugnis nicht erhalten, und weil die Erklärung nachträglich von den Kl. als Rechtsnachfolgern ihres Sohnes rechtzeitig und wirksam angefochten worden sei. Wenn die Rev. einen wirksamen Verzicht zunächst aus der nachträglichen Aeußerung des Sohnes der Kl. gegenüber dem Beigeordneten K. herleiten will, so setzt sie sich damit in Widerspruch zu der im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Annahme des BerGer., daß dieser Aeußerung als einer beiläufigen Bemerkung keine rechtsgeschäftliche Bedeutung zukomme, daß sie mindestens aber offenbar noch unter dem Eindruck des unmittelbar Voraufgegangenen — nämlich der erwähnten Drohung des Bürgermeisters — erfolgt sei. Mit davon abweichenden tatsächlichen Vorbringen kann sie in dieser Instanz nicht gehört werden. Wieso aber das von der Rev. hervorgehobene besondere Vertrauens- und Treuverhältnis zwischen der Bekl. und ihren Angestellten die Bekl. sollte dazu berechtigen können, die Ausstellung eines guten Zeugnisses von einem vorzeitigen Verzicht des Angestellten auf seine Ansprüche abhängig zu machen, bleibt unerfindlich. Die Rev. übersieht, daß der besonderen Treupflicht eines Angestellten einer öffentlichen Verwaltung auf ihrer Seite eine gesteigerte Fürsorgepflicht gegenüber den Angestellten entspricht, die ein solches Verhalten der Bekl. schlechthin ausschließt. Treu und Glauben verbieten es der

Bekl. unter den dargelegten Umständen in jedem Falle, sich gegenüber den tariflichen Ansprüchen des Sohnes der Kl. und seiner Rechtsnachfolger auf eine in der festgestellten Weise erlangte Verzichtserklärung zu berufen, so daß es nicht mehr darauf ankommt, ob das Verhalten des Bürgermeisters der Bekl., wie das BerGer. annimmt, ein widerrechtliche Drohung darstellt, ob eine Anfechtung der Verzichtserklärung durch die Kl. rechtswirksam erfolgt ist und ob nicht etwa den Kl. als Rechtsnachfolgern ihres Sohnes der geltend gemachte Anspruch — bei sonst gegebenen Voraussetzungen — schon unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Schadensersatzes (§ 823 Abs. 2, §§ 826, 249 flg. BGB.) zustehen würde.

Rechtsirrig ist es auch, wenn die Rev. die Rechtsfolge der Verwirkung auf die Verletzung der zwischen dem öffentlichrechtlichen Dienstherrn und dem Angestellten freilich in noch höherem Maße als sonst schlechthin zwischen Betriebsführer und den Mitgliedern der Gefolgschaft nach § 2 des Arbeitsordnungsgesetzes bestehenden Treupflicht gründen möchte. Die Rechtsgrundlage der Verwirkung bildet § 242 BGB. Verwirkung kann nur dann vorliegen, wenn die späte Geltendmachung von Ansprüchen durch den Angestellten als Verstoß gegen Treu und Glauben empfunden wird, wobei allen Umständen des Falles Rechnung zu tragen ist. Die besondere Treupflicht zwischen Betriebsführer und Gefolgschaft bildet nur einen solchen Umstand; sie kann insbesondere gegebenenfalls eine besondere Offenbarungspflicht auf der einen oder anderen Seite begründen, deren Verletzung bei der hier in Rede stehenden Beurteilung — mehr oder minder — ins Gewicht fallen könnte. Bei der Frage der Verwirkung kommt es im übrigen in erster Linie darauf an, ob und aus welchen Gründen sowie unter welchen Verhältnissen die frühere Geltendmachung des Anspruchs unterblieben ist, ob und inwieweit der Dienstherr daraus entnehmen konnte, der Anspruch werde nicht mehr geltend gemacht werden — wobei der Grundsatz der Unabdingbarkeit von tariflichen Ansprüchen die Bejahung dieses Gesichtspunktes für die Zeit der Dauer des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses schlechthin ausschließt und in der Folgezeit zu einer besonders sorgfältigen Prüfung führen muß —, ob und inwieweit sich der Dienstherr im Vertrauen darauf eingerichtet hat und ob die Gestaltung der Verhältnisse derart ist, daß ihm die verspätete Leistung nicht mehr zugemutet werden kann. Allerdings

hätten die Ausführungen des BerGer. in dieser Hinsicht deutlicher sein können. Doch tragen die in dem Urteil hervorgehobenen Gesichtspunkte seine die Verwirkung verneinende Entscheidung. Die Bekl. beruft sich in diesem Zusammenhang zwar nicht ohne Grund darauf, daß bei der Einstellung und Weiterbeschäftigung des Kl. besondere Umstände insoweit obgewaltet haben, als die Anstellung des Kl. ursprünglich nur auf begrenzte Zeit und als Aushilfskraft erfolgt und er dann im Zuge der Maßnahmen gegen die Arbeitslosigkeit weiter beschäftigt worden sei. Das RAG. hat bereits in der in der amtlichen Sammlung Bd. 18 S. 160[1]) abgedruckten Entscheidung ausgesprochen, daß es für die Beurteilung der Verwirkungsfrage in Fällen wie dem vorliegenden nicht ohne Einfluß sein könne, wenn eine Gemeinde lediglich in der guten Absicht, die Arbeitslosigkeit auf jede nur denkbare Weise zu bekämpfen, Arbeitslose eingestellt, die Arbeit gestreckt und ihnen auf diese Weise Arbeit zugewiesen hat, die sonst von den ordentlichen Angestellten bewältigt worden wäre, oder gar Wünschen nachgekommen ist, Arbeitslosen passende Beschäftigung zu geben, und unter solchen Umständen nicht den vollen Tariflohn bezahlt hat, besonders wenn die Angestellten sich damit zufrieden gegeben haben. Allein die bloße Tatsache, daß die Bekl. den Sohn der Kl. als Arbeitslosen gefördert und eingestellt hat und im Interesse der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und, um den Wünschen der Arbeitslosen entgegenzukommen, dazu übergegangen ist, Fürsorgeempfänger als Aushilfskräfte einzustellen, genügt für sich allein nicht, um die späte Geltendmachung von Tarifansprüchen Hilfskräfte der Rechtsfolge der Verwirkung zu unterstellen. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Bekl. diese Fürsorgeempfänger unter Aufrechterhaltung des Fürsorgeverhältnisses hätte beschäftigen dürfen oder nicht, und ob eine feste Anstellung zu einer eigenmächtigen Abänderung ihres genehmigten Stellenplans geführt und das sofortige Einschreiten der Aufsichtsbehörde zur Folge gehabt oder gegen die bestehenden Vorschriften über Anstellungsgrundsätze verstoßen hätte. Ebensowenig kann von allein ausschlaggebender Bedeutung sein, daß die Bekl. Notstandsgemeinde gewesen ist und vielleicht noch ist. Es müßte vielmehr noch wenigstens dazu kommen, daß die Bekl., um Arbeitslose

[1]) ArbRSamml. Bd. 29 S. 254.

unterbringen zu können, Arbeiten, die sonst von einer geringeren Zahl von tarifmäßig entlohnten Angestellten hätten bewältigt werden können, unter Verwendung der für diese vorgesehenen Etatmittel auf die Arbeitslosen verteilt oder Arbeiten, die anders von den vorhandenen etatmäßigen Angestellten hätten mitverrichtet werden können, Arbeitslosen zugewiesen hätte, um diese beschäftigen zu können. Ferner aber lag nach den Feststellungen des BerGer. der vorliegende Fall nicht so, daß die in Frage kommenden Arbeitslosen, insbesondere der Sohn der Kl., sich mit der untertariflichen Bezahlung zufrieden gegeben hätten, und daß die Bekl. im Vertrauen darauf sich in ihrer Finanz- und Etatgebarung darauf hätte einrichten dürfen. Jedenfalls hat der Sohn der Kl. nach den Feststellungen des BerGer. wiederholt, zuletzt noch in der zweiten Hälfte des Jahres 1936, also etwa ein halbes Jahr vor seinem Ausscheiden bei der Bekl., den Tariflohn verlangt und damit zu erkennen gegeben, daß er sich mit der untertariflichen Bezahlung nicht zufrieden geben werde. Wenn es damals beim alten geblieben ist, weil der zugezogene Rechtsberater der Deutschen Arbeitsfront die Einwendungen der Bekl. als berechtigt anerkannt und seine Meinung gegenüber den als Aushilfskräften geführten Angestellten durchgesetzt hat, so kann bei dieser Sachlage dennoch die Bekl. nicht zu der Meinung gekommen sein, die Angestellten würden bei gegebener Gelegenheit, insbesondere nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, den Unterschiedsbetrag zwischen dem gezahlten Gehalt und dem Tarifgehalt nicht nachgezahlt verlangen. Offen zutage trat das aber, als der Sohn der Kl. bei seiner Entlassung die Unterschrift unter die ihm vorgelegte Verzichtserklärung verweigerte. Die Bekl. hat schließlich auch nichts darüber vorbringen können, daß durch die Vornahme der Nachzahlung etwa ihre Finanzuot erheblich verschlimmert oder die bestehende Steuerlast erheblich erschwert werden würde. Das BerGer. hat demnach die Verwirkung ohne Rechtsirrtum nicht durchgreifen lassen. Trotz der von der Bekl. geltend gemachten besonderen Umstände kann es nicht gebilligt werden, wenn sie den Sohn der Kl. jahrelang als Hilfskraft behandelt und bezahlt hat, obwohl die tariflichen Voraussetzungen für die Annahme eines solchen Verhältnisses erkennbar nicht mehr bestanden haben. Verhältnisse, die ein solches Verhalten der Bekl. rechtfertigen könnten, sind von ihr nicht in ausreichender Weise dargetan worden. Praktisch kommt ihr Verhalten lediglich darauf hinaus, daß sie die vorhandenen Arbeiten statt mit der erforderlichen Zahl von tarifmäßig bezahlten Angestellten mit untertariflich bezahlten Hilfskräften bewältigt hat. Bei dieser Sachlage kann dem Rechtsstandpunkt des BerGer. aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Die Rev. ist daher zurückzuweisen.

Anmerkung. Die überzeugend begründete Entscheidung bringt einen weiteren Baustein zu dem Gebäude der höchstrichterlichen Bekämpfung der Umgehung des Unabdingbarkeitsprinzips. Einmal ist es der Titel, ArbR.-Samml. Bd. 33 S. 273, 284, dann ist es die schwere wirtschaftliche Tragbarkeit, ArbRSamml. Bd. 32 S. 206, und endlich sind es Billigkeitserwägungen, ArbRSamml. Bd. 33 S. 211, die zu Umgehungsversuchen einer Tarifordnung herhalten müssen. Vorliegend ist es eine Vereinbarung, derzufolge der Sohn der Kl. nur als vorübergehend angestellte Hilfskraft tätig sein sollte. Wenn er trotzdem jahrelang beschäftigt wurde, entspricht es Recht und Billigkeit, wenn das RAG. jener Vereinbarung keine Geltung zuspricht und sie nicht als Rechtfertigung einer untertariflichen Bezahlung gelten läßt.

Sicherlich mag diese unbeugsame Verfechtung des Unabdingbarkeitsprinzips und die hartnäckige Ablehnung aller Umgehungsversuche manchen Unternehmer bei der Frage einer etwaigen Einstellung beeinflussen. Diese Möglichkeit, die außerdem bei der von DAF., Treuhändern der Arbeit usw. überwachten Reinheit des Arbeitslebens als sehr gering zu veranschlagen ist, darf jedoch niemals zu einer Lockerung des Prinzips führen, die letzten Endes nur das Aufgeben eines wichtigen Faktors der Wirtschaftsmoral bedeuten und damit die Möglichkeit einer Kampfesweise begünstigen würde, die heute gottlob überwunden ist. Mit Recht betont das RAG. in der im gleichen Band erscheinenden Entscheidung vom 5. 10. 38, RAG. 86/38, daß dies auch gilt, wenn das Gefolgschaftsmitglied seine Arbeit zu dem untertariflichen Lohn angeboten habe, da das AOG. aus wohlerwogenen lohnpolitischen Gründen bewußt höheres Gewicht auf die strenge Durchführung der Tarifnormen lege, als darauf, daß ein Gefolgschaftsmitglied an seinem Versprechen, nicht den vollen Tariflohn zu fordern, festgehalten wird, zumal auch der Unternehmer mit der Zahlung der niedrigeren Entlohnung, die mit der Festsetzung eines tariflichen Mindestlohnes verfolgte Absicht des Gesetzgebers durchkreuzt habe. In ArbR.-Samml. Bd. 32 S. 140 ff., 147 ff. sind die Voraussetzungen des sachlichen (beruflichen) Geltungsbereichs nochmals klar zusammengefaßt: Die Art der geleisteten Arbeit und die Art des Betriebes, in dem sie geleistet wird. Fällt die in dem Betrieb geleistete Arbeit also unter die vom Tarif erfaßte, ist der Tarif unbedingt maßgebend. Stellen sich Unzuträglichkeiten heraus, ist der Reichstreuhänder zu seiner Aenderung befugt, nicht aber sind es die Gerichte durch Zulassung von Ausnahmen. Dies gilt um so mehr, als dem Reichstreuhänder durch § 2 der 14. DVO. z. AOG. größte Möglichkeiten zur Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse einzelner Betriebe, Betriebsabteilungen oder gar Gefolgschaftsmitglieder in die Hand gegeben sind.

Grundlegend sind des weiteren die Ausführungen, daß sich eine öffentliche Verwaltung kraft des besonderen Fürsorgeverhältnisses nicht auf eine Verzichtserklärung berufen kann, wenn diese unter dem Drucke einer

rechtswidrigen Drohung (Verweigerung eines guten Zeugnisses) zustandegekommen ist. Man wird diese Grundsätze m. E. im Sinne einer allgemeinen „Drucktheorie" verallgemeinern können, so daß jeder unter rechtswidriger Drohung oder unzulässigem Drucke zustandegekommene Verzicht, der ja heute hauptsächlich bei der Ausgleichsquittung noch eine Rolle spielt, nichtig sein dürfte, also nicht noch einer besonderen Anfechtung bedürfte; vgl. allerdings RAG., ArbRSamml. Bd. 32 S. 333, das wohl nur eine Anfechtungsmöglichkeit nach § 123 BGB. für gegeben hält. Erfolgt ein — nicht tarifordnungswidriger — Verzicht während des Arbeitsverhältnisses, so dürfte das allgemeine Motiv der Sorge vor Kündigung jedoch nicht ausreichend sein, die Unwirksamkeit des Verzichtes zu begründen, vgl. auch RAG., ArbRSamml. Bd. 30 S. 40 ff.

Die Verwirkungsfragen, insbesondere bei Einstellung Arbeitsloser zur Behebung der Arbeitslosigkeit, sind im Rahmen der ständigen Rechtspr. behandelt worden, vgl. RAG., ArbRSamml. Bd. 29 S. 254; im allgemeinen vgl. noch RAG., ArbRSamml. Bd. 32 S. 249, Bd. 33 S. 161.

Nipperdey.

Nr. 28 (RAG)

Der Gastwirt, der einen Kellner nach dem Serviersystem beschäftigt, ist, soweit der Lohn des Kellners gepfändet ist, für die Abführung des dem Kellner zustehenden Bedienungsgeldes an den Gläubiger auch dann verantwortlich, wenn nach der maßgebenden Tarifordnung von dem Bedienungsgeld andere Abzüge als die gesetzlichen nicht gemacht werden dürfen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 7. September 1938. — RAG. 39/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Leipzig.

Der Kellner W. schuldet dem klagenden Bezirksfürsorgeverband L.-Stadt 120 RM. als Ersatz für Fürsorgeaufwendungen, die seinen beiden Kindern in der Zeit vom 1. 2. bis 31 7. 36 zugeflossen sind. Wegen dieses Anspruchs hat der Kl. die Pfändung und Ueberweisung der Lohnforderungen des W. an den Bekl. in Höhe von 20 RM. monatlich erwirkt. Der am 4. 9. 36 erlassene Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß ist dem Bekl. am 8. 9. 36 zugestellt worden.

Der Schuldner W. stand vom 5. 7. bis 31. 12. 36 als Kellner in dem Dienst des Bekl. Für das Arbeitsverhältnis galt die Tarifordnung für das Wirtschaftsgebiet Sachsen vom 29. 2. 36 — Nr. 123/11 des Tarifregisters des Treuhänders der Arbeit, die am 1. 4. 36 in Kraft getreten war. W. erhielt danach als Arbeitslohn das von ihm eingenommene Bedienungsgeld in Höhe von 10 v. H. des Umsatzes, abzüglich der gesetzlichen Abgaben.

Der Bekl. hat auf Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß hin an den Kl. nichts gezahlt.

Mit der vorliegenden Klage verlangte der Kl. die Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von 80 RM., nämlich der gepfändeten Beträge für die Monate September bis Dezember 1936.

Die Klage hatte in allen drei Instanzen Erfolg.

Aus den Gründen:

Nach dem dem Bekl. am 8. 9. 36 zugestellten Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 4. 9. 36, durch den der Lohn, auch der weiter fällig werdende, des W. in Höhe von monatlich 20,— RM. für den Kl. gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen wurde war dem Bekl. als Drittschuldner verboten, den Lohn in der genannten Höhe an W. zu zahlen, während dem W. als Schuldner geboten war, sich jeder Verfügung über seine Lohnforderung an den Bekl. zu enthalten (§§ 829 Abs. 1, 832 ZPO.). Zugleich war der Bekl. verpflichtet, den einbehaltenen Pfandbetrag von dem Lohne des W. an den Kl. abzuliefern (§§ 835, 836 ZPO., § 270 BGB.).

Der Bekl. anerkennt an sich diese für ihn gegebene Rechtslage. Er meint aber, er sei nicht in der Lage gewesen, der ihm in dem Beschlusse auferlegten Verpflichtung nachzukommen und einen dem Pfandbetrage entsprechenden Teil des Lohnes des W. zum Zwecke der Abführung an den Kl. einzubehalten, weil er durch die Vorschrift des § 5 Abs. 5 Satz 2 TO. daran gehindert gewesen sei. Diese Bestimmung schreibe vor, daß der Lohn des Kellners, der in 10 v. H. des Umsatzes bestehende Bedienungsgeldaufschlag, in den Händen des Kellners verbleibe, der davon nur die gesetzlichen Abzüge in Höhe von 1/10 des Bedienungsgeldes an den Wirt abzuliefern verpflichtet sei. Dem Wirt sei damit das Verfügungsrecht über das Bedienungsgeld entzogen. Er habe kein Recht, die Ablieferung des Bedienungsgeldes an sich zu verlangen, und sei daher nicht in der Lage, Einbehaltungen von dem Lohne des Kellners zu machen.

Es ist hiernach zu prüfen, ob die TO. dem in dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusse enthaltenen gerichtlichen Ver- und Gebot an den Wirt als Drittschuldner entgegensteht.

Die maßgebende Bestimmung der TO. lautet:

§ 5.

Das Servierpersonal erhält das Bedienungsgeld nach Abzug aller Steuern 10 v. H. des Umsatzes. Die monatlichen Garantielöhne der am Umsatz beteiligten Gefolgschaftsmitglieder werden in Betrieben, in denen in eine gemeinsame Kasse (Tronc) gearbeitet wird, aus dieser bezahlt. Der überschießende Betrag wird nach dem Verhält-

nis der Garantielöhne an die beteiligten Gefolgschaftsmitglieder verteilt.

Wo eine solche gemeinsame Kasse nicht besteht, erhalten die am Umsatz beteiligten Gefolgschaftsmitglieder ihren Anteil an dem von ihnen selbst erzielten Umsatz. Davon dürfen nur die gesetzlichen Abzüge gemacht werden, wofür das Gefolgschaftsmitglied 1/10 seiner täglich vereinnahmten Bedienungsgelder abzuliefern hat. Die Endabrechnung erfolgt am Monatsschluß.

Ueber die Rechtsnatur des auch in dieser tariflichen Bestimmung als Lohn des Kellners vorgesehenen Bedienungsgeldes im allgemeinen hat sich das RAG. in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen (RAG. Bd. 2 S. 193, Bd. 6 S. 205)[1]). Danach stellt das Bedienungsgeld — im Gegensatz zum Trinkgeld (RAG. Bd. 17 S. 194)[2]) — einen Aufschlag auf den Kaufpreis der dem Gaste verabreichten Speisen und Getränke dar, der von dem Kellner für den Wirt erhoben und des letzteren Eigentum wird. Der Gast entlohnt mit dem Bedienungsgeldaufschlag nicht den Kellner, sondern er zahlt ihn an den durch den Kellner vertretenen Wirt. Es entsteht damit eine Forderung des Wirts an den Kellner auf Aushändigung des Bedienungsgeldes (§§ 765, 667 BGB.), aus dem der Wirt den Lohn des Kellners unter Einbehaltung der gesetzlichen Abzüge in Höhe von 1/10 zu befriedigen hat. Das trifft grundsätzlich nicht nur auf das Troncsystem zu, nach dem jeder Kellner seine Einnahmen in die gemeinsame Kasse einzuwerfen hat, aus der er den ihm zustehenden Anteil wieder zurückerhält, sondern auch auf das vorliegend in Betracht kommende Serviersystem, nach dem jedem Kellner das von ihm selbst vereinnahmte Bedienungsgeld zukommt (RAG. Bd. 2 S. 193, Bd. 6 S. 207).

Bei dem letzteren System geschieht indes die Entlohnung des Kellners zumeist in der Form, daß dieser auf Grund einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung mit dem Wirt das von dem Gaste vereinnahmte Bedienungsgeld zur Befriedigung des ihm gegen den Wirt zustehenden Lohnanspruchs behält. Er liefert demgemäß mit dem Preis für die dem Gaste gereichten Speisen und Getränke nur die gesetzlichen Abzüge, das eine Zehntel des Bedienungsgeldes, an den Wirt ab. Es liegt in dieser Handhabung eine Tilgung der beiderseitigen Verbind-

[1]) ArbRSlg. Bd. 4 S. 17, Bd. 9 S. 586.
[2]) ArbRSlg. Bd. 28 S. 92.

lichkeiten durch Aufrechnungsvertrag (§§ 388, 389 BGB.). An dem rechtlichen Charakter des Bedienungsgeldes wird dadurch nichts geändert.

Die beiden Systeme sind auch in § 5 Abs. 4 und 5 TO. behandelt. Es ist nicht zu erkennen und auch in Rücksicht auf die durch die Abschaffung des Trinkgeldes erstrebte Anpassung des Kellnerdienstvertrags an den allgemeinen Dienstvertrag (RAG. Bd. 6 S. 206)[1]) nicht anzunehmen, daß dem Bedienungsgeld (§ 5 Abs. 4 Satz 1 TO.) ein anderer als der vorbezeichnete Charakter beigelegt worden wäre. In § 5 Abs. 5 Satz 2 TO. hat, wie die Fassung dieser Bestimmung deutlich zeigt, auch die vorbezeichnete Art der Verrechnung zwischen dem Wirt und dem Kellner bei dem Serviersystem ihren Niederschlag gefunden. Diese Verrechnungsart ist damit entsprechend dem Charakter der TO. als einer Rechtsnorm mit gesetzlicher Kraft ausgestattet und sie ist danach für den Wirt und den Kellner bindend geworden. Das hat die rechtliche Folge, daß der Wirt keinen Anspruch gegen den Kellner auf Ablieferung des Bedienungsgeldes an ihn hat und damit die Mittel, aus denen der Lohn des Kellners sonst zu bestreiten wäre, nicht in die Hand bekommt.

Hätte die genannte Bestimmung der TO. auch gegenüber der Beschlagnahme des Lohnes des Kellners u. a. durch den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß Geltung, dann wäre allerdings der Wirt, wie der Bekl. meint, nicht in der Lage, dem in dem Beschlusse enthaltenen Gebote nachzukommen, den Lohn des Kellners in Höhe des Pfandbetrages nicht an diesen zu zahlen, sondern ihn einzubehalten und an den Pfandgläubiger abzuführen. Die Rechtswirksamkeit der tariflichen Bestimmung muß jedoch gegenüber einer Beschlagnahme der Lohnforderung des Kellners angesichts der Vorschrift des § 392 BGB., die als Reichsrecht der aus einer schwächeren Rechtsquelle fließenden Bestimmung der TO. vorgeht, zurücktreten. Wie nach der genannten Vorschrift infolge der Beschlagnahme der Lohnforderung des Kellners die vertragliche Vereinbarung zwischen dem Wirt und dem Kellner über die Aufrechnung der dem Wirt gegen den Kellner nach der Beschlagnahme laufend erwachsenden Forderung auf Ablieferung des Bedienungsgeldes gegen die Lohnforderung des Kellners gegenüber dem Pfandgläubiger ihre Wirksamkeit verlieren würde, so verliert auch die tariflich be-

[1]) ArbRSlg. Bd. 9 S. 586.

stimmte Verrechnung ihm gegenüber ihre Gültigkeit. Infolge der Beschlagnahme der Lohnforderung des Kellners wird somit der Wirt ungeachtet der Bestimmung des § 5 Abs. 5 Satz 2 TO. wieder in den Stand gesetzt, seinen Anspruch auf Herausgabe des Bedienungsgeldes gegen den Kellner geltendzumachen. Er ist daher in der Lage und gemäß dem in dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusse ihm erteilten Gebot als Drittschuldner verpflichtet, den gepfändeten Betrag von dem Lohne des Kellners einzubehalten und an den Pfandgläubiger abzuliefern, wobei es sich übrigens nicht, wie das VerGer. meint, um einen gesetzlichen, d. h. unmittelbar auf Gesetz beruhenden Abzug handelt. Unterläßt er es, dieser Verpflichtung nachzukommen, und duldet er die von dem Kellner vorzunehmende Aufrechnung der gegenseitigen Forderungen, so bleibt er dem Pfandgläubiger in Höhe des Pfandbetrages haftbar (§ 836 Abs. 1 ZPO. i. V. mit §§ 1275, 407 BGB., RAG. Bd. 5 S. 208, Bd. 6 S. 204 flg.)[1]).

Der Wirt kann sich solchenfalls nicht, wie der Bekl. will, darauf berufen, daß er, wenn auch rechtlich einen Anspruch gegen den Kellner auf Aushändigung des Bedienungsgeldes habe, die Ablieferung dieses Geldes doch nicht erzwingen könne. Dem Wirt steht, worauf die Vorinstanzen bereits zutreffend hingewiesen haben, im Falle beharrlicher Weigerung des Kellners, der bezeichneten Verpflichtung nachzukommen, gemäß § 123 Nr. 3 R.-GewO. das Recht auf fristlose Entlassung des Kellners zu. Dabei ist es, wie gegenüber der Rev. zu bemerken ist, ohne Belang, ob etwa der Kellner, anstatt dem Verlangen des Wirts nachzukommen, diese Entlassung über sich ergehen läßt. In letzterem Falle hat der Wirt seiner Pflicht gegenüber dem Pfandgläubiger genügt. Macht der Wirt aber von jenem ihm zur Seite stehenden Recht keinen Gebrauch, läßt er weiter den Kellner Dienst tun und duldet er, daß dieser seinen laufend neu entstehenden Lohnanspruch mit der ebenso laufend entstehenden Forderung des Wirts an ihn auf Herausgabe des Bedienungsgeldes verrechnet, so haftet er dem Pfandgläubiger für die Unterlassung der Einbehaltung und Abführung des gepfändeten Lohnbetrages.

Anmerkung. Die zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Entscheidung behandelt den in ArbRSamml. Bd. 32 (LAG.) S. 57 ff. bereits abgedruckten Fall. Im Ergebnis stimmt sie mit den Ausführungen meiner zu jener Entscheidung abgedruckten Anmerkung überein. Ein

[1]) ArbRSlg. Bd. 8 S. 464, Bd. 9 S. 586.

Unterschied besteht nur insofern, als das RAG. nach wie vor in der Vereinbarung, die den Kellner berechtigt, aus der vereinnahmten Zeche den Bedienungszuschlag für sich zu behalten, einen Aufrechnungsvertrag erblickt. Gegen diese Auffassung bestehen aber die erheblichsten Bedenken. Sie erscheint zunächst gekünstelt und wird dem, was die Parteien wirklich wollen, schwerlich gerecht. Der Kellner zieht die Bedienungsgelder von der an den Wirt abzuführenden Zeche der Gäste nicht deshalb ab, weil er sich sagt, daß ihm gegen den Gastwirt ein Lohnanspruch zusteht, mit dem er aufrechnen könne, sondern weil er die Befugnis erhalten hat, von der vereinnahmten Zeche den auf Bedienungsgeld entfallenden Betrag ohne weiteres zu entnehmen, was, wenn man nach einer rechtlichen Konstruktion sucht, nicht auf ein Aufrechnungsrecht, sondern auf ein Aneignungsrecht hinweist. Rein juristisch spricht im übrigen gegen die Konstruktion der Aufrechnung, daß nur gleichartige Ansprüche gegeneinander aufgerechnet werden können. Nun ist aber der Anspruch des Gastwirts auf Ablieferung der vom Kellner vereinnahmten Zeche nicht, wie der Lohnanspruch, ein Anspruch auf Zahlung, sondern ein Herausgabeanspruch. Denn da der Kellner die Zeche für den Wirt einkassiert, wird sie nicht sein Eigentum, sondern Eigentum des Wirtes. Er würde eine Unterschlagung begehen, wenn er sich die Zeche unbefugt aneignen würde. Der Anspruch des Wirtes und der des Kellners sind also nicht im Sinn des § 387 BGB. ihrem Gegenstande nach gleichartig (vgl. RGRKommentar Anm. 3 Satz 2 zu § 387 BGB.). Falsch ist vor allen Dingen aber auch die Meinung des RAG., daß sich der Kellner auf seine Aufrechnungsbefugnis nach Pfändung seiner Lohnforderung mit Rücksicht auf § 392 BGB. nicht mehr berufen dürfe. § 392 behandelt den Fall, daß der Schuldner einer gepfändeten Forderung gegen den Gläubiger dieser Forderung aufrechnet. Nun ist im vorliegenden Fall aber nicht die Forderung des Gastwirts gegen den Kellner auf Herausgabe der Zeche gepfändet (nur in diesem Falle wäre der Kellner im Sinne des § 392 Schuldner der gepfändeten Forderung und würde das angebliche Recht des Kellners, mit seiner Lohnforderung gegen den Herausgabeanspruch aufzurechnen, von § 392 berührt werden), sondern es ist umgekehrt die normalerweise durch Einbehaltung eines Teils der Zeche zu deckende Lohnforderung des Kellners gepfändet worden, so daß § 392 hier nur zur Anwendung kommen könnte, wenn es sich darum handelte, ob der Gastwirt, der hier in Wirklichkeit Schuldner der gepfändeten Forderung ist, irgendeine Gegenforderung, z. B. einen Schadensersatzanspruch, gegen den Kellner aufrechnungsweise geltend machen darf. Schon hieraus ergibt sich die Unhaltbarkeit der vom RAG. angestellten Erwägungen. Der ganze Fall löst sich aber sehr einfach, wenn man davon ausgeht, daß es sich bei dem Abzug des Bedienungsgeldes von der an den Gastwirt abzuführenden Zeche nur darum handelt, daß dem Kellner gestattet ist, sich für seine Lohnforderung aus den von den Gästen einkassierten Beträgen selbst zu befriedigen. So betrachtet, erscheint die dem Kellner eingeräumte Befugnis nur als eine besondere Form der Zahlung seines Lohns durch den Gastwirt. In dem Augenblick, in dem die Forderung des Kellners gepfändet wird und der Gastwirt deshalb verpflichtet ist, die dem Kellner zustehenden Beträge an den Pfändungsgläubiger abzuführen, ist der Gastwirt nicht mehr berechtigt, an den Kellner zu zahlen und dieser nicht mehr berechtigt, seine Lohnforderung vom Gastwirt einzuziehen. Damit entfällt von selbst seine Befugnis, von der abzuführenden Zeche die auf sein Bedienungsgeld entfallenden Teile zurückzubehalten. Es ist dann auch ohne weiteres klar, daß eine Vorschrift der Tarifordnung, wonach dem Kellner von seinem Bedienungsgeld andere Abzüge als die auf Steuern und Sozial-

leistungen entfallenden gesetzlichen Abzüge nicht gemacht werden dürfen, die Rechte des Pfändungsgläubigers nicht berühren kann. Denn bei der Pfändung des Bedienungsgeldes handelt es sich ja nicht darum, daß von dem Bedienungsgeld noch andere Abzüge als die gesetzlichen gemacht werden, sondern darum, daß das Recht zur Einziehung der Forderung des Kellners, so wie sie nach der Tarifordnung besteht, in dem aus dem Pfändungsbeschluß sich ergebenden Umfang auf den Pfändungsgläubiger übergeht. Der Gastwirt hat also insoweit die nach der Tarifordnung geschuldete Leistung statt an den Kellner, an den Pfändungsgläubiger zu bewirken und trägt, wie im übrigen das RAG. zutreffend ausgeführt hat, die volle Verantwortung dafür, daß nunmehr der Kellner die ihm nicht mehr zustehende Einbehaltung des auf das Bedienungsgeld entfallenden Teils der Zeche unterläßt und auch diesen Teil ihm zur Abführung an den Pfändungsgläubiger zur Verfügung stellt. Es ist also auch in diesem Falle, wie so oft im Rechtsleben, die einfachere, dem natürlichen Empfinden der Beteiligten angepaßten Konstruktion der juristisch komplizierten in jeder Hinsicht vorzuziehen. Volkmar.

Nr. 29 (RAG)

1. **Verschulden bei Vertragsschluß. — Anspruch auf Ruhegehalt, wenn zwar objektiv betrachtet eine Ruhegehaltsvereinbarung nicht zustande gekommen ist, der Unternehmer aber bei den Anstellungsverhandlungen durch mißzuverstehende Erklärungen den Angestellten in den irrigen Glauben versetzt hat, es sei eine feste Zusage erfolgt.**
2. **Zusicherung eines Ruhegehalts und Vereinbarung eines Kündigungsrechts schließen einander nicht aus.**
3. **Eine Kündigung, die lediglich erfolgt, um den Ruhegehaltsanspruch des Angestellten zu beseitigen, verstößt gegen die guten Sitten.**
4. **Festsetzung der Höhe eines Ruhegehalts nach § 315 BGB.**
5. **Anderweite Einkünfte eines pensionierten Angestellten sind mangels besonderer Vereinbarung nicht auf das Ruhegehalt anzurechnen.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 7. September 1938. — RAG. 41/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Görlitz.

Der am 4. 1. 76 geborene Kl. ist am 9. 9. 20 auf Anregung des Generaldirektors B. der H. Schl.-H.schen Verwaltung in P. als Betriebsleiter für deren elektrische Betriebe angestellt worden. Der Kl. arbeitete zunächst bei der Herzoglichen Verwaltung und dann bei der von der Verwaltung abgetrennten bekl. Gesellschaft bis zum Jahre 1936. Mit dem Schreiben vom 24. 3. 36 teilte die Bekl. ihm mit, es sei beabsichtigt, eine Aenderung oder eine Lösung seines Angestelltenverhältnisses

mit Wirkung vom 30. 9. 36 eintreten zu lassen; sie kündige deshalb das Verhältnis zum 30. 9. 36. Auf Vorstellung des Kl. kam es zu einer persönlichen Besprechung zwischen ihm und B., die das Ergebnis hatte, daß der Kl. noch bis zm 31. 3. 37 gegen ein herabgesetztes Monatsgehalt weiterbeschäftigt wurde. Am 31. 3. 37 ist der Kl. dann aus dem Dienst der Bekl. ausgeschieden.

Der Kl. beansprucht von der Bekl. mit der Behauptung, daß ihm bei seiner Anstellung eine Ruhegehaltsberechtigung, bedingt durch eine zehnjährige Dauer des Dienstvertrages, zugesagt worden sei, ein Ruhegehalt von 200 RM. monatlich und hat dieses vorerst für die Monate April und Mai 1937 mit vorliegender Klage geltend gemacht.

Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Aus den Gründen:

Das LAG. hat, in Uebereinstimmung mit dem ArbG., den Klaganspruch für begründet erachtet. Es hat angenommen, daß dem Kl. bei seiner Anstellung eine Ruhegehaltsberechtigung, nur bedingt durch ausreichende Dienstleistungen und eine Dauer des Dienstverhältnisses von mindestens 10 Jahren, zugesichert worden sei.

Die Rev. meint, daß diese Auffassung weder in dem gelegentlich der Anstellungsverhandlungen zwischen dem Kl. und der Generaldirektion der H. Schl.-H.schen Verwaltung gepflogenen Briefwechsel, noch in dem Anstellungsschreiben vom 9. 9. 20 selbst, noch auch in den sonstigen Umständen eine rechtliche Stütze habe, vielmehr mit dem Wortlaut wie mit dem Sinn und Zusammenhange der in Frage kommenden Schreiben unvereinbar sei.

Der Rev. ist zunächst zuzugeben, daß es nicht möglich ist, aus dem Briefwechsel und dem Anstellungsschreiben vom 9. 9. 20 die feste Zusicherung einer Ruhegehaltsberechtigung an den Kl., nur mit der genannten Maßgabe, zu entnehmen. Die in dem Schreiben der Generaldirektion vom 21. 8. 20 enthaltene Wendung, „eine Pensionsberechtigung werde bei der H.en Verwaltung nur von Fall zu Fall zugesichert . . . In der Regel setze der Pensionsanspruch nach dem 10. Dienstjahre ein . . .", und besonders die in dem Anstellungsschreiben vom 9. 9. 20 selbst gewählte Ausdrucksweise, „mit Bezug auf eine eventuelle Pensionsberechtigung werde bemerkt, daß die Absicht bestehe, eine Pensionsberechtigung nach 10 Jahren Dienstzeit insofern eintreten zu lassen, als in seinem, des Kl., Interesse eine Lebensversicherung abgeschlossen werden solle, wobei vorbehalten werde, ihn gegebenenfalls in die allgemeine Pensionskasse aufzunehmen . . ." läßt erkennen, daß die H. Verwaltung sich in bezug auf die Ruhegehaltsberechtigung des

Kl. noch nicht endgültig binden, daß sie das Weitere einer späteren Vereinbarung vorbehalten wollte. Zu einer anderen Beurteilung führt auch nicht die etwas bestimmter gehaltene, aber auch diesen Vorbehalt aufweisende Erklärung in der Nachschrift zu dem Anstellungsschreiben: „Als eventuelles pensionsberechtigtes Einkommen beziehungsweise als dasjenige Einkommen, welches der Lebensversicherung in geeigneter Form zugrunde zu legen wäre, wird ein Einkommen von Mark 10 000 . . festgesetzt", ebenso nicht die in dem Schreiben des Generaldirektors B. vom 14. 9. 20 abgegebene Versicherung, er habe erklärt, daß sie in der Sache loyal verfahren würden, und er hoffe, daß dem Kl. diese seine Erklärung genüge. Es ist daraus nicht zu erkennen, inwiefern die H. Verwaltung von ihrer bezeichneten Einstellung abgegangen wäre. — Weder aus den Verlautbarungen der H.en Verwaltung im einzelnen, noch aus ihrem Zusammenhange ist hiernach bei objektiver Betrachtung eine feste Zusage der Ruhegehaltsberechtigung an den Kl. zu entnehmen. Sie ist auch nicht aus den bei der Auslegung mit zu berücksichtigenden Begleitumständen zu folgern, die indes eine andere Auffassung des Kl. hierüber erkennen lassen.

Dieser hatte schon in seinem ersten Schreiben vom 12. 8. 20 hervorgehoben, daß er, neben einem angemessenen Gehalt, auf Altersversorgung besonderes Gewicht legte. Er hat das auch bei seiner mündlichen Verhandlung über die Anstellungsbedingungen mit dem Generaldirektor B. wiederholt, wie das Anstellungsschreiben vom 9. 9. 20 erkennen läßt, und er war in Verfolg dieses Schreibens, wie das Antwortschreiben der Generaldirektion vom 14. 9. 20 zeigt, nochmal darauf zurückgekommen. Wenn er dann von der Generaldirektion die auf die Ruhegehaltsberechtigung mit zu beziehende beruhigende Erklärung erhielt, daß in der Sache loyal würde verfahren werden, so konnte er bei dieser besonderen Sachlage von seinem Standpunkt aus der, objektiv betrachtet freilich nicht gerechtfertigten, Meinung sein, daß ihm eine Ruhegehaltsberechtigung mit den genannten Maßgaben bindend zugesichert worden sei. In diesem Glauben ist er dann auch erkennbar in den Dienst der H.en Verwaltung und später in den Dienst der von dieser abgetrennten beklagten Gesellschaft getreten.

Zu einer Willenseinigung in dem vorliegenden entscheidenden Punkte ist es hiernach zwischen dem Kl. und der H.en Verwaltung nicht gekommen (§ 155 BGB.). Dieser Vertragsmangel muß aber

zu Lasten der H.en Verwaltung, vertreten durch ihre Generaldirektion, gehen. Sie hat durch die für den Kl. undurchsichtige Haltung ihres Bevollmächtigten bei den Anstellungsverhandlungen, durch dessen von dem Kl. mißzuverstehende Willensäußerungen den Kl. in den irrigen Glauben versetzt, es sei eine feste Zusage betreffs seiner Ruhegehaltsberechtigung erfolgt. Aus dem Verlauf der Anstellungsverhandlungen mit dem Kl., seinem wiederholten schriftlichen und mündlichen Verlangen nach einer Ruhegehaltsberechtigung mußte sie erkennen, welches Gewicht der Kl. auf eine vertragliche Festlegung einer solchen bei seiner Anstellung legte, und sie mußte sich sagen, daß er ihre Erklärungen und zum Schlusse ihre Zusicherung einer loyalen Behandlung der Sache als eine feste Zusage der Ruhegehaltsberechtigung auslegen konnte und auslegen werde. Unter diesen Umständen hätte sie dem Kl. eindeutig und auch für ihn unmißverständlich erklären müssen, daß sie diese vertragliche Zusage der Ruhegehaltsberechtigung noch nicht machen wollte und daß auch ihre Erklärungen nicht im Sinne einer Zusage zu verstehen seien. Es liegt in diesem Verhalten ein Verschulden ihres Bevollmächtigten beim Vertragsschluß, das sie gemäß §§ 276, 278 BGB. zu vertreten hat (ArbRSlg. Bd. 33 S. 67 [73]). Sie hat deshalb die Rechtslage so gegen sich gelten zu lassen, als wäre es zu einer Einigung betreffs der Ruhegehaltsberechtigung des Kl. gekommen (§ 249 BGB., RGZ. Bd. 104, S. 268, Bd. 143 S. 221).

Die Rev. verweist demgegenüber zu Unrecht noch darauf, daß der Kl. in die Angestelltenversicherung aufgenommen worden sei, die, wie ihm bewußt gewesen sei, seine Ruhegehaltsberechtigung ersetzt habe. Die Aufnahme in diese Versicherung, bei der es sich wie die Bekl. nicht bestritten hat und wofür ihre Beteiligung an der Aufbringung der Beiträge spricht, um eine Pflichtversicherung handelte, hatte nach dem Gesetz zu geschehen (§ 1 des Gesetzes über die Angestelltenversicherung vom 20. 12. 11, RGBl. S. 989). Die Aufnahme war auch deshalb geboten, weil die Ruhegehaltsberechtigung des Kl. jedenfalls bis zum Ablauf der ersten zehn Dienstjahre in der Schwebe blieb. Daß neben der Angestelltenversicherung, selbst einer freiwilligen, einem Angestellten unter gewissen Bedingungen ein Ruhegehalt zugesichert wird, ist zudem nichts Ungewöhnliches.

Im übrigen hat der Kl. die gedachten Voraussetzungen für den Eintritt der Ruhegehaltsberechtigung erfüllt. Er war länger als zehn Jahre im Dienst der H.en Verwaltung und dann der Bekl., und die Tatsache dieser mehr als zehnjährigen Dienstzeit, trotz vertraglich vorgesehener Kündigungsmöglichkeit, ist, worin dem BerGer. zuzustimmen ist, ein hinreichender Beweis dafür, daß er insoweit jedenfalls den an ihn zu stellenden Anforderungen genügt hat.

In der Rechtsprechung des RAG. ist nun weiter anerkannt, daß es rechtlich möglich ist, einem auf Privatdienstvertrag Angestellten unter gewissen Voraussetzungen (Eintritt der Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf einer bestimmten Dienstzeit, Erreichung eines bestimmten Alters) eine Ruhegehaltsberechtigung zuzusichern, daneben aber dem Dienstberechtigten ein Kündigungsrecht vorzubehalten. Der Anspruch auf Gewährung des Ruhegehalts selbst entsteht in diesem Falle nur, wenn in dem Zeitpunkt, in dem die Voraussetzung für die Zurruhesetzung eintritt, das Angestelltenverhältnis noch besteht. Es erlischt dagegen, wenn dieses vorher, etwa durch eine Kündigung seitens des Dienstberechtigten, aufgelöst wird (RAG. Bd. 17 S. 248 mit Nachw.)[1]). Dieses muß, sofern nicht etwas anderes vereinbart worden ist, grundsätzlich auch in einem Falle der vorliegenden Art gelten, wo, was nach dem Gesagten als vertragsmäßige Vereinbarung zu unterstellen ist, die Ruhegehaltsberechtigung nach Ablauf einer Dienstzeit von zehn Jahren eintreten sollte. Das BerGer. meint dagegen, daß nach dem Willen der Vertragschließenden das Dienstverhältnis des Kl. mit Ablauf von zehn Jahren als ein dauerndes, lebenslängliches angesehen und damit von diesem Zeitpunkt ab die vertraglich vorgesehene Kündigung ausgeschaltet sein sollte. Ob diese, von der Rev. angegriffene, Annahme gerechtfertigt ist, kann indes dahingestellt bleiben. Denn die vertragsmäßig zulässige Kündigung darf jedenfalls, wie das RAG. weiter entschieden hat, nicht lediglich den Zweck haben, den Ruhegehaltsanspruch des Dienstverpflichteten zunichte zu machen, etwa dadurch, daß der Dienstberechtigte dem zu erwartenden Verlangen des Dienstverpflichteten, zur Ruhe gesetzt zu werden, durch die Kündigung des Vertrags zuvorzukommen sucht (RAG. Bd. 15 S. 368)[2]).

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 28 S. 111.
[2]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 26 S. 24.

Eine Kündigung, die diesen Zweck verfolgt, verstößt gegen die guten Sitten und beeinträchtigt demnach den Ruhegehaltsanspruch nicht.

Das BerGer. hat zwar angenommen, daß die Leistungen des Kl., wie die Bekl. behauptet, in den letzten Jahren die Bekl. nicht mehr wie früher befriedigt haben. Es hat aber festgestellt, daß der Grund hierfür in seiner, durch sein Alter bedingten, herabgesetzten Leistungsfähigkeit zu suchen ist, und weiter, daß die Bekl. ihm deshalb gekündigt hat. Nimmt man noch hinzu, daß, wie die Bekl. sich sagen mußte, der Kl. wegen dieser seiner verminderten Leistungsfähigkeit nicht mehr darauf rechnen konnte, auf dem freien Arbeitsmarkt noch eine angemessene andere Stellung zu finden, so ist die von ihr ausgesprochene Kündigung unter Verneinung des Ruhegehaltsanspruchs mit dem das Arbeitsrecht in besonderem Maße beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben und mit der im § 2 AOG. festgelegten Fürsorgepflicht des Gefolgschaftsführers gegenüber der Gefolgschaft nicht zu vereinigen. Die Kündigung konnte daher nach dem in der angeführten Entscheidung ausgesprochenen Grundsatz dem Kl. den Ruhegehaltsanspruch nicht nehmen.

Eine andere Rechtslage könnte sich ergeben, wenn der Dienstberechtigte einen wichtigen Grund zur Auflösung des Dienstverhältnisses im Sinne des § 626 BGB. hätte. Diese Kündigung, die zwingendem Recht entspringt und durch vertragliche Vereinbarung nicht berührt wird (RAG. Bd. 18 S. 118)[3]), beseitigt mit der Auflösung des Dienstverhältnisses auch den Ruhegehaltsanspruch. Sie ist indes nur beim Vorliegen besonderer Umstände, nämlich nur dann zulässig, wenn dem anderen Vertragsteil die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nach den Grundsätzen von Treu und Glauben überhaupt nicht mehr zuzumuten ist, und sie muß als solche in unzweideutiger Weise ausgesprochen werden (RAG. Bd. 17 S. 249, 250[4]); RGZ. Bd. 122 S. 40). Eine solche Kündigung hat die Bekl. entgegen der Meinung der Rev. jedoch nicht ausgesprochen, sondern sie hat dem Kl. mit Schreiben vom 24. 3. 36 mit der vertraglich vorgesehenen Frist zum 30. 9. 36 gekündigt und ihn dann noch vereinbarungsgemäß gegen ein her-

[3]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 29 S. 14.
[4]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 28 S. 111.

abgesetztes Gehalt bis zum 31. 3. 37 Dienst tun lassen. Bei dieser Sachlage ist es ohne Belang, welche Unterlagen die Bekl. etwa für eine Kündigung aus wichtigem Grunde zu haben glaubte, und es ist daher auch nicht die Rüge der Rev. begründet, daß das BerGer. es unterlassen habe, das entsprechende Vorbringen der Bekl. nach dem Schriftsatz vom 16. 11. 37 zu würdigen und gegebenenfalls hier von dem richterlichen Fragerecht (§ 139 ZPO.) Gebrauch zu machen. Im übrigen ist hierzu auf die vorerwähnte von dem BerGer. getroffene Feststellung über den Grund des Nachlassens der Leistungen des Kl. zu verweisen.

Nach dem Ausgeführten ist in Verfolg der von der Bekl. bewirkten Auflösung des Dienstverhältnisses zwischen den Parteien die Voraussetzung für den Anspruch des Kl. auf Gewährung des Ruhegehalts als eingetreten anzusehen, mag er auch noch nicht gänzlich arbeitsunfähig sein und das 65. Lebensjahr noch nicht erreicht haben. Von der Bekl. war ins Auge gefaßt, das Ruhegehalt in der Gestalt einer Lebensversicherung für den Kl. oder durch seine Aufnahme in die allgemeine Pensionskasse zu gewähren. Der Kl. konnte von seinem Standpunkt aus das Weitere dem billigen Ermessen der Bekl. überlassen. Zu den vorgesehenen Maßnahmen ist es nach der Feststellung des BerGer. wegen der sich alsbald verstärkenden Geldentwertung nicht gekommen, und die Pensionskasse ist der Auflösung verfallen. Die Bestimmung des Ruhegehalts muß unter diesen Umständen gemäß § 315 BGB. erfolgen. Da die Bekl. diese Bestimmung nicht nur verzögert, sondern, weil sie den Anspruch ablehnt, verweigert, so ist sie durch das Gericht zu treffen (§ 315, Schlußhalbsatz, BGB.).

Diesem Grundgedanken entspricht das Verfahren des BerGer. Gegen die Art, wie es die Höhe des Ruhegehalts ermittelt hat, sind keine Rechtsbedenken zu erheben. Es geht hierbei von dem von dem Kl. zuletzt vor der Kündigung bezogenen Gehalt aus und kommt dabei ohne ersichtlichen Rechtsirrtum auf ein Monatsgehalt von 600 RM. Es ist anzunehmen, daß dieses dem Kl. gewährte Gehalt seinen Leistungen entsprach. Damit hat das BerGer. das berücksichtigt, was die Rev. unter Hinweis auf das Schreiben der H.en Verwaltung vom 21. 4. 20 verlangt. Zu Unrecht beruft sich die Rev. noch auf die Nachschrift zu dem Anstellungsschreiben vom 9. 9. 20, woraus sie folgern will, daß nur 40 v. H.

des zuletzt vom Kl. bezogenen Einkommens für die Berechnung des Ruhegehalts anzusetzen seien. Das BerGer. hat diese Nachschrift dahin ausgelegt, daß bei der Festsetzung des „eventuellen pensionsberechtigten Einkommens auf 10 000 Mark" in der Zeit der Geldentwertung davon ausgegangen sei, das Geld werde im Laufe der Zeit sich wieder seinem früheren Wert nähern, wenn auch den Friedenswert nicht erreichen. Es hat es daher abgelehnt, aus jener Bestimmung zu folgern, daß für die Errechnung des Ruhegehalts etwa nur die Hälfte des Einkommens des Kl. maßgebend sein sollte. Diese auch dem Sinne der Bestimmung gerecht werdende Auslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Wenn das BerGer. weiter, um einen Anhalt für die Errechnung der Höhe des Ruhegehalts im Verhältnis zum Einkommen zu gewinnen, auf die für die städtischen Angestellten etwa der Stadt G. geltenden Ruhegehaltsbestimmungen zurückgreift, so sind dagegen bei Berücksichtigung der Anstellungsverhandlungen und im Hinblick auf die dem Gericht hier zur Seite stehende Bestimmung des § 287 ZPO. ebenfalls keine Rechtsbedenken zu erheben.

Von einer Anrechnung der Einkünfte, die der Kl. seit seiner Entlassung aus dem Dienst der Bekl. anderweitig bezogen hat und bezieht, hat das BerGer. mit Recht abgesehen, zumal eine dahin gehende vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien nicht bestand. Diese Anrechnung ist auch nicht aus § 615 BGB., wie die Rev. meint, zu begründen, weil der Kl. sich nach der Kündigung des Dienstverhältnisses durch die Bekl. nicht mehr dienstbereit zu halten hat. Eine Anrechnung der Rente, die der Kl aus der Angestelltenversicherung bezieht, kommt mangels einer entsprechenden Vertragsabrede ebenfalls nicht in Frage.

Nr. 30 (RAG)

1. **Bei der Frage der Tarifanwendung ist stets von der Einheit des Betriebes auszugehen. Es ist deshalb bei Betrieben, die sich mit Arbeiten befassen, die verschiedenen Zwecken dienen, stets zu fragen, welche Arbeiten in dem Betriebe überwiegen, durch welche ihm das Gepräge aufgedrückt wird. Ausschlaggebend ist hiernach also der überwiegende Betriebszweck.**

2. Ein Nebenbetrieb hat eine in sich geschlossene Betriebsfunktion zur Erreichung eines technischen Zweckes, der aber stets Hilfszweck für die Erreichung des technischen Zweckes des Hauptbetriebes sein muß.

3. Eine Betriebsabteilung ist ein räumlich und organisatorisch selbständig eingerichteter Betriebsteil mit besonderem Betriebszweck.

4. Daraus, daß das Gericht auf irgendwelche Rechtsausführungen nicht eingegangen ist, kann keine Rüge aus § 286 ZPO. hergeleitet werden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 19. Oktober 1938. — RAG. 113/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dresden.

Der Kl. war vom 30. 8. bis zum 1. 10. 37 im Betriebe der Bekl. als Hilfsarbeiter beschäftigt. Die Bekl. bezeichnet sich in ihrem Firmenstempel abweichend von ihrer Parteibezeichnung in vorliegender Sache als „Asphalt-, Isolier- und Bedachungs-Geschäft". Von den insgesamt vom Kl. in dem Betriebe geleisteten Arbeitsstunden entfallen unstreitig 177 auf Dachdeckungsarbeiten. Der Kl., der für sämtliche Arbeiten einen Stundenlohn von 0,88 RM. erhalten hat, glaubt, auf Grund der Tarifordnung für das Dachdeckergewerbe im Deutschen Reich vom 1. 3. 37 (RArbBl. 1937 VI S. 188) für die Arbeitsstunden, in denen er mit Dachdeckungsarbeiten beschäftigt war, den Stundenlohn eines Dachdeckergesellen nach dem 3. Gesellenjahr in Höhe von 0,97 RM. beanspruchen zu können. Er hat dazu vorgetragen, er sei weit über 20 Jahre alt und habe schon seit 1925 als Pappdachdecker gearbeitet. Er fordert mit der Klage den sich aus vorstehendem ergebenden Lohnunterschied mit insgesamt 15,93 RM.

Die Bekl. hat geltend gemacht, die genannte Tarifordnung könne auf ihren Betrieb, der kein reiner Dachdeckerbetrieb sei und in dem Dachdeckerarbeiten nur in geringem Umfange ausgeführt würden, keine Anwendung finden. Im übrigen hat sie bestritten, daß der Kl. auch bei Anwendung der Tarifordnung einen höheren Lohn als den gezahlten verlangen könne, und hat deshalb um Abweisung der Klage gebeten.

Das ArbGer. hat auf Grund der Tarifordnung nach dem Klagantrage erkannt, das LAG. die Klage abgewiesen, weil die Tarifordnung auf den Betrieb der Bekl. keine Anwendung finde.

Die Rev. des Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Es fragt sich zunächst, ob die TO., auf die der Kl. seine Klage stützt, für den Betrieb der Bekl. überhaupt maßgebend ist. Ueber den Geltungsbereich bestimmt § 1:

> „Die TO. erstreckt sich auf alle gewerblichen Arbeiter in den Betrieben des Dachdeckergewerbes im Deutschen Reich. Sie erfaßt auch Nebenbetriebe und Betriebsabteilungen fachfremder Betriebe, die gewerbsmäßig Dachdeckerarbeiten ausführen."

Der Kl. will diese Bestimmung so aufgefaßt wissen, daß die TO. ganz allgemein sowohl auf die eigentlichen Betriebe des Dachdeckergewerbes als auch auf jeden fachfremden Betrieb im Deutschen Reich, sofern er sich überhaupt nur gewerbsmäßig mit Dachdeckerarbeiten befaßt, Anwendung finden solle. Eine so weit gehende Geltung ist der TO. aber ersichtlich nicht beigelegt. Wäre sie gewollt, so würde wohl, wie das BerGer. mit Recht annimmt, der zweite Satz der Geltungsvorschrift einfacher und unmißverständlich so gefaßt worden sein: „Sie (die TO.) findet auch Anwendung, wenn in fachfremden Betrieben Dachdeckerarbeiten gewerbsmäßig ausgeführt werden." Statt dessen ist die Geltung außer auf die eigentlichen Dachdeckerbetriebe beschränkt auf „Nebenbetriebe" und „Betriebsabteilungen" fachfremder Betriebe, die gewerbsmäßig Dachdeckerarbeiten ausführen.

Das BerGer. hat in erster Reihe geprüft, ob der Betrieb der Bekl. schlechthin als ein „Betrieb des Dachdeckergewerbes" im Sinne des § 1 Satz 1 der TO. aufgefaßt werden könne. Das hat es abgelehnt, weil es sich hier unstreitig um einen gemischten Betrieb handele, der sich nur zum kleinsten Teil mit Dachdeckerarbeiten, zum weitaus größten Teil aber mit Asphalt- und Isolierungsarbeiten befasse, für die keine TO. bestehe. Hierbei ist ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich. Auszugehen ist bei der Frage der Tarifanwendung stets von der Einheit des Betriebes. Es ist deshalb bei Betrieben, die sich mit Arbeiten befassen, die verschiedenen Zwecken dienen und die nicht ohne weiteres von ein und derselben TO. erfaßt werden, stets zu fragen, welche Arbeiten in dem Betriebe überwiegen, durch welche ihm „das Gepräge aufgedrückt" wird (RAG. Bd. 18 S. 245)[1]. Dabei kommt es zunächst nicht darauf an, wie viele TO. für den Betrieb in Frage stehen und für welche der in dem Betrieb mitverrichteten Arbeiten sie erlassen sind. Ebensowenig kann dabei entscheidend sein, welche gewerblichen Betriebszwecke in der Firmenbezeichnung Ausdruck gefunden haben. Ausschlaggebend ist vielmehr zunächst nur der überwiegende Betriebszweck. Daß das hier nicht die Dachdeckerarbeiten, sondern die Asphalt- und Isolierarbeiten sind, hat das BerGer. einwandfrei festgestellt. Vergebens wird

[1]) ArbRSamml Bd. 30 S. 99.

hierzu von der Rev. eine Verletzung der §§ 128, 286 ZPO. gerügt. Wenn die Rev. daraus eine Rüge herleiten will, daß das BerGer. noch gesagt hat, der Kl. habe sich „dabei beschieden", daß der gemischte Betrieb der Bekl nicht als ein Betrieb des Dachdeckerbetriebes angesehen und daß deshalb § 1 Satz 1 der TO. hier nicht angewendet werden könne, so kommt es darauf nicht an, weil darauf die Entscheidung nicht beruht. Im übrigen konnte der von der Rev. angezogene Schriftsatz des Kl. vom 2. 4. 38 nur so aufgefaßt werden, daß die Geltung der TO. lediglich aus deren § 1 Satz 2 hergeleitet werden sollte. Daraus aber, daß das BerGer. auf irgendwelche Rechtsausführungen des Kl. nicht eingegangen ist, kann keine Rüge aus § 286 ZPO. hergeleitet werden.

Die Frage der Tarifgeltung hängt hiernach nur davon ab, ob der Kl. die Dachdeckerarbeiten in dem überwiegend fachfremden Betriebe in einem mit Dachdeckerarbeiten befaßten „Nebenbetriebe" oder in einer mit solchen Arbeiten befaßten „Betriebsabteilung" geleistet hat. Auch das hat das BerGer. mit zutreffenden Gründen verneint. Zunächst hat es zum Begriff des Nebenbetriebes ausgeführt, ein solcher stelle eine selbständige Organisation zur Erreichung eines technischen Zweckes dar, der aber stets Hilfszweck für die Erreichung des technischen Zweckes des Hauptbetriebes sein müsse. Diese Voraussetzungen seien hier offenbar nicht gegeben. Die Rev. bezeichnet hierzu wiederum den § 286 ZPO. als verletzt, ohne jedoch näher anzugeben, worin diese Verletzung bestehen soll. Wenn damit lediglich gerügt sein soll, daß das BerGer. ohne nähere Begründung gesagt hat, die Voraussetzungen eines Nebenbetriebes lägen hier „offenbar" nicht vor, so ist das verfehlt. Denn es liegt auf der Hand, daß der von der Bekl. auch verfolgte Betriebszweck einer Ausführung von Dachdeckerarbeiten mit dem einwandfrei festgestellten Hauptzweck des Betriebes, nämlich der Ausführung von Asphalt- und Isolierarbeiten, an sich nichts zu tun hat. Der Begriff „Nebenbetrieb" ist aber vom BerGer. in obiger Begriffsbestimmung in Uebereinstimmung mit Rechtsprechung und Schrifttum (vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz: ADG. 2. Aufl. S. 81 Anm. 15 zu § 4) richtig aufgefaßt. Die TO. wird darunter nichts anderes verstanden haben wollen. Danach läge ein „Nebenbetrieb" im Sinne der TO. z. B. dann vor, wenn ein Hausbaubetrieb eine selbständige Abteilung für Dacharbeiten einrichtete, die neben Arbeiten

an fremden Bauten auch der Fertigstellung der vom Hauptbetrieb errichteten Häuser dienen sollte. Etwas Derartiges trifft hier allerdings „offenbar" nicht zu.

Es bleibt somit die Frage, ob im vorliegenden Fall eine „Betriebsabteilung" im Sinne der TO. angenommen werden kann. Das hat das BerGer. mit folgenden Ausführungen abgelehnt: Eine Betriebsabteilung setze voraus, daß Arbeiten in einem selbständig organisierten Betriebsteil ausgeführt würden, daß sich also die Ausführung der Arbeiten räumlich und organisatorisch — getrennte Verwaltung, Buchführung und Bilanzierung — von dem übrigen Betrieb deutlich abhöbe. In dieser Richtung sei aber von dem für die Anwendbarkeit der TO. behauptungs- und beweispflichtigen Kl. trotz Ausübung des richterlichen Fragerechts nichts vorgebracht.

Diesen Ausführungen ist jedenfalls dahin zuzustimmen, daß von einer Betriebsabteilung im Sinne der TO. nur da die Rede sein kann, wo es sich um einen selbständig eingerichteten Betriebsteil handelt, denn nur dann wäre eine tarifrechtliche Sonderbehandlung eines Teiles der Gesamtgefolgschaft des Betriebes gerechtfertigt (vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz: ADG. S. 424 Anm. 234 zu § 32 und die dort angeführte Rechtsprechung). Mit Recht wird in dem angeführten Erläuterungsbuch a. a. O. betont, daß für die Annahme einer solchen besonderen Betriebsabteilung strenge Voraussetzungen aufzustellen sind. Das muß auch gelten, wenn, wie hier zur Zeit, der Hauptteil des Betriebes unter keine TO. fällt und es sich nur darum handelt, ob ein Teil des Betriebes von einer dem Hauptbetrieb fremden TO. erfaßt werden soll. Beim Fehlen einer selbständigen Abteilung hat die TO. erstchtlich in die einheitliche Lohngestaltung des Gesamtbetriebes nicht eingreifen wollen. Daß hier eine besondere Betriebsabteilung in besagtem Sinne für die im Betriebe der Bekl. vorkommenden Dachdeckerarbeiten eingerichtet ist, hat weder der Kl. behaupten, noch der Vorderrichter feststellen können. Die Rev. hat hierzu keine Rüge erhoben.

Ist nach alledem die Anwendbarkeit des Dachdeckertarifs für den Betrieb der Bekl. mit Recht verneint worden, so entfällt damit der Klaganspruch, und es mußte die Rev. zurückgewiesen werden.

Anmerkung. Bei der überzeugend begründeten Entscheidung handelt es sich nicht um Fragen der Tarifkonkurrenz, sondern nur darum, ob der Betrieb der Bekl. unter den betrieblichen Geltungsbereich der Tarifordnung für das Dachdeckergewerbe im Deutschen Reich fällt. Für die Beantwortung dieser Frage muß von der Art des Betriebes ausgegangen werden, in dem die Arbeit geleistet wird, es muß sich also um einen „Dachdeckerbetrieb" handeln. Umfaßt nun der Betrieb verschiedene Betriebszwecke, handelt es sich also um einen sog. gemischten Betrieb, der gemäß dem Grundsatz der Tarifeinheit für die Frage der Anwendbarkeit eines Tarifs als Ganzes betrachtet werden muß, so sind die Arbeiten entscheidend, die in dem Betriebe überwiegen und ihm das Gepräge aufdrücken. Dies betont mit Recht die vorliegende Entscheidung im Anschluß an RAG. ArbRSamml Bd. 30 S. 99. Da dies im vorliegenden Fall die Dachdeckerarbeiten nicht waren, konnte der Tarif aus diesem Grunde jedenfalls keine Anwendung finden.

Im übrigen vgl. über den engeren Zusammenhang zwischen dem betrieblichen Geltungsbereich einerseits und dem fachlichen oder beruflichen Geltungsbereich anderseits die grundlegende Entscheidung RAG. ArbRSamml. Bd. 32 S. 140 ff. mit meiner Anm.

Nun kann der Fachtarif seinen Geltungsbereich ausdrücklich auf Nebenbetriebe und selbständige Betriebsabteilungen fachfremder Betriebe erstrecken, wie es die vorliegende Tarifordnung in ihrem § 1 getan hat. Aber auch aus diesem Gesichtspunkt hat der höchste Gerichtshof die Anwendbarkeit des Tarifs verneint, da nach den tatsächlichen Feststellungen weder ein Nebenbetrieb noch eine selbständige Betriebsabteilung zur Verrichtung von Dachdeckerarbeiten angenommen werden konnte. Die grundsätzlichen Ausführungen über den Begriff des Nebenbetriebes und der Betriebsabteilung halten sich im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung und Rechtslehre, vgl. außer den in der Entscheidung zitierten Stellen des Kommentars Hueck-Nipperdey-Dietz noch RAG. ArbR.-Samml. Bd. 32 S. 140, 373 mit Anmerkungen und weiteren Nachweisen.

Nipperdey.

Inhalt des 3. Heftes

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)

Nr. Seite RAG

31. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 12. Oktober 1938. — RAG. 59/38. —

Eine Revisionsbegründung ist als unzulässig zu verwerfen, wenn sie, soweit Verletzung materiellen Rechts in Frage kommt, weder die verletzte Rechtsnorm ausdrücklich bezeichnet noch aus ihrem Zusammenhang erkennbar ist, welche konkrete Rechtsnorm nach der Ansicht des Revisionsklägers durch das angefochtene Urteil verletzt ist. Soweit die Revision auf Verletzung von Verfahrensnormen gestützt wird, ist sie unzulässig, wenn nicht die Tatsachen, aus denen sich der Verfahrensverstoß ergeben soll, im einzelnen bezeichnet werden.

(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 177) 177

32. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 7. September 1938. — RAG. 40/38. —

1. Weiß ein Arbeiter bei seiner Einstellung, daß im Betrieb eine eintägige Kündigungsfrist allgemein üblich ist, so ist mangels besonderer abweichender Abmachung diese Frist auch für ihn als vereinbart anzusehen.
2. Dagegen folgt aus der bloßen Tatsache, daß der Arbeiter nachträglich von der Ueblichkeit der eintägigen Kündigung in seinem Betrieb Kenntnis erhält, noch nicht sein stillschweigendes Einverständnis mit der Aenderung der kraft Gesetzes für ihn geltenden vierzehntägigen Kündigungsfrist.
3. Die Berufung des Arbeiters auf die gesetzliche Kündigungsfrist verstößt in einem solchen Fall auch nicht ohne weiteres gegen Treu und Glauben oder gegen die ihm obliegende Treuepflicht.
4. Anders ist es, wenn die Ueblichkeit der eintägigen Kündigung auf einer in dem betreffenden Betriebe bestehenden, bekannten und ohne weiteres erkennbaren allgemeinen und für den Betrieb verbindlichen Ordnung beruht.

(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 180) 180

33. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 19. Oktober 1938. — RAG. 108/38. —

1. Zur Frage der Auslegung des Manteltarifvertrages für die kaufmännischen Angestellten im Speditionsgewerbe der Stadt D.
2. Mangels eindeutiger Tarifübung sind die in Betracht kommenden Tarifvorschriften nur aus sich selbst heraus auszulegen. Die Auslegung erfordert es, die Tragweite der in Frage stehenden Vorschriften in jeder Richtung zu prüfen.

Der neue Praktikerkommentar, von einem erfahrenen Anwalt:

Das großdeutsche Ehegesetz

Kommentar von Dr. jur. G. von SCANZONI
Rechtsanwalt in München

Der Kommentar von Scanzoni kommt aus der Praxis und wendet sich an sie. Er arbeitet in knapper, übersichtlicher Form das Neue der deutschen Ehegesetzgebung heraus und trägt damit in ausgezeichneter Weise dazu bei, das Verständnis für die wichtigen Neuerungen auf diesem Gebiet zu vertiefen. Der vorbildliche klare Stil, die möglichst vollständige Verarbeitung der bisher vorliegenden Rechtsprechung und Literatur, die kenntnisreiche Beherrschung dieses bedeutsamen Gebiets, die aus dem Werk spricht, sichern ihm eine gute Aufnahme in der Fachwelt. So stellt sich der Kommentar von Scanzoni als ein besonders zweckmäßiges Erläuterungsbuch vor, das berufen ist, weitesten Kreisen die Bedeutung des neuen großdeutschen Eherechts nahezubringen und zu erschließen.

288 Seiten 8°, in Leinen 8,60 RM.

und dazu die beliebte, vielbenutzte Textausgabe:

Das neue Eherecht

Vahlens „blaue" Textausgabe

Herausgegeben von

Dr. Freiin von Erffa
Rechtsanwältin am Kammergericht

Die praktische, schon weitverbreitete Ausgabe enthält außer dem vollständigen Text (mit zweckmäßigen Verweisungen) noch die amtliche Begründung, eine Einleitung und die zugehörigen Ergänzungs- und Durchführungsbestimmungen, ferner Sachregister.

164 S. Taschenformat, blau Leinen 1,70 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

3. Der Gedanke des Leistungsentgelts kann beim Lehrlingsverhältnis nicht ausschlaggebend sein, denn im Vordergrund steht hier die Erziehung und Ausbildung des Lehrlings. Das vom Lehrherrn geschuldete Lehrlingsgeld, die sog. Lehrlingsvergütung, soll in der Hauptsache eine Erziehungsbeihilfe sein.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 186) 186

34. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 10. August 1938. — RAG. 56/38. —
Auch die Angestellten des Reiches, des Staates oder anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften stehen zu ihren Dienstherren in einem bürgerlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Der Streit über die ihnen zukommenden geldlichen Beträge ist daher eine bürgerlich-rechtliche Rechtsstreitigkeit. Daran hat auch die Rechtsentwicklung nach dem Umsturz nichts geändert.
Einreihungsvorschläge, die früher von der Zustimmung der Angestelltenvertretung abhängig waren, belieben auch nach Wegfall dieser Vertretungen wirksam, wenn sie zugunsten des Angestellten einseitig von der vorschlagsberechtigten Behörde gemacht sind, selbst dann, wenn eine noch nicht abgeänderte Tarifbestimmung noch die Mitwirkung der Angestelltenvertretung vorsieht.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 192) 192

35. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 13 April 1938. — RAG. 270/37. —
Ein schuldhaftes Verhalten beim Vertragsabschluß liegt dann vor, wenn der eine Vertragsteil es vorsätzlich oder fahrlässig unterläßt, den anderen auf Umstände hinzuweisen, die für die Durchführung des Vertrages wesentlich sind. Eine Verletzung dieser Offenbarungspflicht beim Vertragsabschluß verpflichtet zum Schadensersatz. Eine solche Verpflichtung zur Offenbarung wesentlicher Umstände besteht auch beim Abschluß eines Arbeitsvertrages. Hier ergibt sie sich abgesehen von den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes auch aus dem Gedanken der Fürsorgepflicht, die im Hinblick auf das einzugehende Arbeitsverhältnis sich bereits auf die zum Eintritt in das Arbeitsverhältnis führenden Verhandlungen auswirkt. Der Unternehmer ist verpflichtet, den künftigen Gefolgsmann auf für ihn wesentliche Voraussetzungen der Zusammenarbeit hinzuweisen, falls sich diese nicht aus der Sachlage von selbst ergeben. Andernfalls kann er nicht das Arbeitsverhältnis beim Fehlen dieser Voraussetzungen wieder auflösen.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 200) 200

36. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 15. Juni 1938. — RAG. 271/37.
Die Reichsbehörden können und müssen von ihren Angestellten erwarten, daß sie sich das nationalsozialistische Gedankengut, auf dem der heutige Staat beruht, zu eigen machen und ihr Verhalten danach einrichten. Angestellte, die sich weigern, am Winterhilfswerk teilzunehmen und der NSV. beizutreten, geben dadurch einen Beweis für ihre Verständnislosigkeit für die selbstverständlichen nationalsozialistischen Grundsätze, selbst wenn sie sonst eine offene Hand für mildtätige Zwecke haben. Denn die nationalsozialistischen Hilfswerke zur Bekämpfung der Not der Volksgenossen haben über die Mildtätigkeit hinaus Bedeutung für die Schaffung und Förderung der Volksgemeinschaft und für die Pflege des Gemeinschaftsgeistes. Ihnen darf sich deshalb kein

Das wichtige neue Gesetz,
für die Praxis kommentiert
von zwei erfahrenen Sachkennern:

Schuldenbereinigungs-Gesetz

Kommentar von Dr. GERKEN — Dr. VOGEL
AG.-Rat LG.-Rat, beide in Hamburg

mit einem Geleitwort von Senator Prof. **Dr. Rothenberger,**
Chefpräsident des Hanseatischen Oberlandesgerichtes.

Für den täglichen Gebrauch der Praxis bestimmt, erscheint in Kürze dieses eingehende Erläuterungsbuch, das die vielen Zweifels- und Streitfragen klären hilft, die seit der Verkündung des Gesetzes entstanden sind. Das Werk, das zwei Praktiker und gute Kenner des Wirtschaftsrechts und der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu Verfassern hat, enthält eine Fülle von wertvollen Anregungen und Hinweisen für Richter und Anwälte und zeigt, wie dieses so bedeutungsvolle Gesetz in nationalsozialistischem Geiste zu handhaben ist. Die Rechtswahrer werden für dieses aus langjähriger Kenntnis des Wirtschaftslebens entstandene Werk dankbar sein. Es schärft den Blick für die wirtschaftlichen Fragen des Tages und hilft mit, die verantwortungsvolle Aufgabe zu erleichtern, die das Gesetz der deutschen Rechtswahrerschaft gestellt hat.

X, 162 Seiten. Kart. etwa 5,— RM. (Vahlens Gelbe Hefte)

Vor kurzem erschien:

Zwangsversteigerung

von H. FEUSSNER — Dr. SCHUBERT
Amtsgerichtsrat Rechtsanwalt, beide in Berlin

Der Verfasser bietet in seinem Werk eine außerordentlich glückliche Darstellung der an sich so spröden Materie, die er durch eine Fülle von Beispielen aus der Praxis auflockert und auch dem jungen Juristen und dem wenig Geschulten in anschaulicher Form nahebringt. 1938, 280 Seiten, kartoniert 7,50 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Volksgenosse und erst recht nicht der Beamte und der Angestellte einer öffentlichen Körperschaft entziehen, der zum Führer in einem besonderen Treueverhältnis steht und seine Ziele tatkräftig zu unterstützen hat. Tut er es doch, so kann er nicht dem Staate dienen, dessen Maßnahmen bei einer Verallgemeinerung seiner Zurückhaltung vereitelt würden. Zwar ist niemand verpflichtet, der Partei oder einer ihrer Organisationen beizutreten. Aber diese Freiheit darf nicht in der Weise mißbraucht werden, daß sie sich bis zur bewußten Ablehnung der Organisationen steigert.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 206) 206

37. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 13. Juli 1938. — RAG. 25 38. —
Die für die Deutsche Arbeitsfront erlassene Ehren- und Disziplinarordnung ist keine die Arbeitsverträge der Angestellten ohne weiteres erfassende objektive Rechtsnorm. Sie gilt aber auch nicht als stillschweigend vereinbarter Vertragsinhalt. Denn die Deutsche Arbeitsfront hat durch die im § 19 der EDO. aufgenommenen Kündigungsbeschränkungen keine Bindung oder Verpflichtung gegenüber ihren Angestellten eingehen wollen. Vielmehr sind diese Kündigungsbeschränkungen nur eine innerdienstliche Anweisung an die mit Kündigungen befaßten Dienststellen, denen damit die dienstliche Verpflichtung auferlegt wird, im Interesse der Arbeitsehre aller Mitarbeiter bei etwa notwendig werdenden Kündigungen besonders vorsichtig vorzugehen.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 212) 212

38. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 9. November 1938. — RAG. 67/38. —
1. Ist eine Klagerücknahme in einem gerichtlichen Vergleich geklärt, so hängt die Beantwortung der Frage, ob hiermit auf den Klageanspruch verzichtet und dieser infolgedessen verwirkt ist, von den Umständen des Falles ab. Insbesondere kommt es darauf an, ob mit Rücksicht auf die für die Klagerücknahme vom Gegner gewährte Gegenleistung der Verzicht auf den Klageanspruch als von den Parteien gewollt zu betrachten ist.
2. Ist in einem Anstellungsvertrage schriftliche Kündigung vorgesehen, so ist die Feststellung, ob diese Schriftform auch für die fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde gilt, eine Frage der Vertragsauslegung.
3. Ob eine Verdächtigung, die der Angestellte eines Unternehmens gegen dessen Direktion in einem Gespräch mit Dritten geäußert hat, einen Grund zu fristloser Entlassung bildet, hängt von den Umständen des Falles ab, insbesondere auch von dem Anlaß, aus dem heraus die Aeußerung getan wurde und davon, ob die Verdächtigung tatsächlich berechtigt war oder nicht.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 222) 222

39. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 2. November 1938. — RAG. 76/38. —
Ein Verkaufsingenieur ist nach Lage der Gesamtheit der ihm obliegenden Verrichtungen als kaufmännischer Angestellter und somit als Handlungsgehilfe nach § 59 HGB. angesehen worden, da seine Haupttätigkeit sich als kaufmännisch darstellte und seine technischen Fähigkeiten demgegenüber nur das Mittel waren, um die aufgesuchten Kunden zur Aufgabe von Bestellungen zu veranlassen.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 225) 225

Flad - Berghold - Fabricius

Reg.-Rat a. D. Reg.-Rat im Reichswirtschaftsministerium

Das gesamte neue

Devisenrecht

Das neue Gesetz vom 12. 12. 38, DurchführungsVO., Richtlinien, Ergänzungsvorschriften und Runderlasse, der **umfassende Handkommentar,** als führendes und ausgesprochen praktisches Handbuch seit langem anerkannt, überall verbreitet und stets benutzt, ein ausgezeichnetes Hilfsmittel zur Klärung aller Devisenfragen, in **Loseblatt-Form** mit Ergänzungslieferungen jeweils nach Gesetzesänderungen, erscheint in

2. völlig neu bearbeiteter Auflage auf Grund des neuen Rechts

Die Vorzüge dieses Werkes, sein außerordentlicher Wert für die gesamte Devisenpraxis, sind allgemein bekannt. Es ist, wie „Steuer und Wirtschaft" schreibt, **„der z. Z. beste Devisenkommentar".** Besonders schätzt man die

Vollständigkeit, auch die Richtlinien sind erläutert,

die zweckmäßigen Tabellen usw., überhaupt die ganz den praktischen Bedürfnissen angepaßte Bearbeitung, und vor allem die Loseblatt-Form. Gerade dem Umstand, daß das Werk **stets den neuesten Stand wiedergibt,** aber auch der Bedeutung seiner Herausgeber, verdankt es seinen hervorragenden Platz. Reg.-Rat Dr. Berghold ist Referent für Devisenrecht im RWM. Die Neuauflage erläutert das neue Recht in der bewährten Form, jedoch nunmehr unter Berücksichtigung und Anführung der wichtigen Rechtsprechung und Literatur. 2 Bände, in Lieferungen ausgegeben, etwa 24,— RM., hierzu 2 Loseblatt-Decken in Leinen zusammen 4,— RM. 1. Lieferung erscheint Anfang Januar. — Verlangen Sie bitte den ausführlichen Prospekt. —

Ferner erscheint:

Vahlens „blaue" Textausgabe:

Das neue Devisenrecht

Devisengesetz, DurchführungsVO., Richtlinien, wichtige Ergänzungsvorschriften. §§-Gegenüberstellungen usw. von **G. Berghold,** Reg.-Rat im RWM., erscheint sofort nach Erlaß der Richtlinien. Taschenformat, Leinen etwa 2,40 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Nr. Seite RAG

40. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 9. November 1938. — RAG. 92/38. —
Schadenshaftung. Der Begriff des Betriebsaufsehers im Sinne des Haftungsausschlusses des § 899 der Reichsversicherungsordnung ist weit auszulegen. Es genügt, daß die in Frage kommende Person den Betrieb oder einen Teil davon mit einer gewissen Selbständigkeit zu beaufsichtigen hat. Ihre Tätigkeit muß darauf abzielen, den Gang des Betriebes oder seine Sicherheit zu gewährleisten, ohne daß es dazu erforderlich wäre, daß ihr andere Personen dienstlich unterstellt sind. Danach ist ein Straßenbahnwagenführer im Hinblick darauf, daß er in seinem Fahrdienst weitgehend selbstverantwortlich für die Sicherheit und den glatten Ablauf der Fahrten ist, als Betriebsaufseher im Sinne dieser Gesetzesvorschrift angesehen worden.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 229) 229

41. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 23. Februar 1935. — RAG. 221/34. —
1. Ein Straßenbahnführer und -schaffner ist nicht als Angestellter, sondern als Arbeiter angesehen worden.
2. Bedeutung des Berufskatalogs des RAM. zum AOG. als Bestimmung mit Gesetzeskraft für den Angestelltenbegriff auch nach dem KSchG.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 233) 233

42. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 9. November 1938. — RAG. 91/38. —
1. Ist ein Deutscher im Dienste eines russischen Unternehmens tätig gewesen, das deutschen Inhabern gehörte und mußte er infolge des Weltkrieges seine Tätigkeit für dieses Unternehmen einstellen, so muß, wenn in der Nachkriegszeit einer der deutschen Mitinhaber innerhalb Deutschlands namens des Unternehmens mit dem Angestellten Vereinbarungen über die Abfindung seiner Ansprüche trifft, für die Beurteilung dieser Vereinbarungen die Anwendung deutschen Rechts als von den Vertragsparteien gewollt gelten.
2. Die aus einer derartigen Vereinbarung erhobenen Ansprüche beruhen auf den Nachwirkungen des Arbeitsverhältnisses und unterliegen deshalb der Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden.
3. Bei der Prüfung einer auf § 779 BGB. gestützten Vergleichsanfechtung hat das Gericht, um seiner Sachaufklärungspflicht zu genügen, klarzustellen, welches der nach dem Inhalt des Vergleichs als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt war und inwiefern dieser Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entsprach.
4. Die Voraussetzung des § 779, daß „der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde, ist nicht nur dann erfüllt, wenn zwischen den Parteien bei Kenntnis der wahren Sachlage ein Streit überhaupt nicht entstanden wäre, sondern auch dann, wenn bei Kenntnis der Sachlage der Streit und die Ungewißheit, welche die Parteien durch den Vergleich beseitigen wollten, nicht entstanden wäre und wenn deshalb zu dem Vergleichsabschluß, so wie er geschehen ist, kein Anlaß bestanden hätte.
5. Voraussetzungen für die Geltendmachung der Verjährungseinrede aus § 159 HGB. bei einer Vergleichsanfechtung der angegebenen Art.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 237) 237

Die ***überaus praktische Uebersicht*** *aller gesetzlichen Vorschriften nach Stichworten, in alphabetischer Ordnung*

SCHLEGELBERGER-HOCHE

Das Recht der Neuzeit

Ein Führer durch das geltende Recht des Großdeutschen Reiches und durch das preußische Landesrecht 1914—1939

Herausgegeben von

Dr. Werner Hoche, Ministerialrat im Reichsministerium des Innern

14. bedeutend erweiterte Ausgabe 1939

1939. Etwa 520 Seiten 8°. Kart. etwa 7,— RM.; Leinen etwa 7,50 RM.

Die überaus weite Verbreitung, die der „Schlegelberger-Hoche" in allen Kreisen der Rechtswahrer, der Behörden und der Wirtschaft gefunden hat, sowie die ausgezeichnete Beurteilung, die jeder Auflage seitens der Fachpresse von neuem zuteil wird, beweist wohl am besten den großen Wert des nun in 14. Ausgabe erscheinenden Werkes. Bedeutet doch die Frage, ob eine gerade benötigte Rechtsvorschrift noch Gültigkeit hat bzw. welche neue Bestimmung an deren Stelle getreten ist, für die Praxis ein oftmals schwer zu lösendes Problem.

Ein Blick in den Schlegelberger-Hoche gibt Auskunft über den augenblicklichen Stand der Gesetzgebung

Schnell und mühelos ist jede Rechtsvorschrift aufzufinden. Kurz und klar wird jede Frage beantwortet. Nach Stichworten alphabetisch geordnet enthält das Buch eine Uebersicht aller in der Zeit vom 1. August 1914 bis zum 1. Januar 1939 erlassenen Gesetze, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften, soweit sie heute noch gültig sind. Vor August 1914 erlassene Rechtsnormen sind aufgeführt, wenn sie während des Berichtszeitraumes geändert wurden.

Mit einem Wort: Der Schlegelberger-Hoche ist ein ideales Nachschlagewerk für die Rechtspraxis!

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Nr. Seite RAG

43. 3. Zivilsenat des Reichsgerichts. — Urteil vom 23. September 1938. — III 19/38. —
Die in dem Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen vom 21. Dezember 1937 (RGZ. Bd. 156 S. 279) dargelegten Grundsätze über die Abgrenzung der Zulässigkeit und der Unzulässigkeit des Rechtswegs beziehen sich nicht auf das Verhältnis zwischen den ordentlichen Gerichten und den Arbeitsgerichten.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 251) 251

Entscheidungen des Reichsehrengerichtshofs (REGHof)

Nr. Seite REGHof

4. Reichsehrengerichtshof. — Urteil vom 24. November 1938. — EV. Arb. II. 37/37. —
Freisprechung eines in erster Instanz wegen Verstoßes gegen die sozialen Ehrenpflichten verurteilten Angeklagten in zweiter Instanz.
Körperliche Berührungen (Schulterklopfen, Anfassen des Rockes usw.), die in Zeiten üblich waren, in denen sie Ausdruck eines patriarchalisch guten Verhältnisses gewesen sein mögen, haben vielleicht als Freundschaftsbezeugungen unter Menschen, die sich gegenseitig sehr nahe stehen, einen Sinn, sind aber allen anderen Gefolgschaftsmitgliedern gegenüber fehl am Platze, weil solche Annäherungen auch bei langjähriger Arbeitsgemeinschaft von einem ehrliebenden Manne als Zudringlichkeit empfunden werden und daher ungehörig sind.
(ArbRSamml. Bd. 34 REGHof. S. 256) 256

5. Reichsehrengerichtshof. — Beschluß vom 7. Dezember 1938. — EV. Arb. II 35/38. —
Die Verfügung des Ehrengerichtsvorsitzenden, durch die das ehrengerichtliche Verfahren bis zur Erledigung eines Zivilprozesses ausgesetzt wird, kann von dem Angeklagten mit der Beschwerde angefochten werden. Da das soziale Ehrengericht keine Eröffnung des Hauptverfahrens kennt, kann sein Vorsitzender die ihm vor der Terminanberaumung notwendig erscheinende Aufklärung auch aus einem anhängigen Zivilprozeß schöpfen.
(ArbRSamml. Bd. 34 (REGHof. S. 267) 267

6. Reichsehrengerichtshof. — Beschluß vom 14. November 1938. — EV. Arb. II 17/38. —
Ein Angeklagter, der mit der Beauftragung eines Rechtsanwalts bis zum letzten Tag der Berufungsfrist wartet, hat einen verspäteten Einlauf der Berufungsfrist selbst verschuldet.
(ArbRSamml. Bd. 34 REGHof. S. 270) 270

II. Abteilung

Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts (LAG)

Nr. Seite LAG

25. Landesarbeitsgericht Berlin. Urteil vom 8. April 1938. — 103 Sa 107/38. —
Tarifliche Hitzezulage für Akkordarbeiter ist auch beim Urlaubsentgelt mit zu zahlen.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 113) 113

Das anerkannte Erläuterungsbuch der gesamten Rassengesetzgebung liegt jetzt in neuer Auflage vor:

LÖSENER-KNOST

Die Nürnberger Gesetze

mit den Durchführungsverordnungen
und sonstigen einschlägigen Vorschriften

3. erweiterte Auflage (10.—11. Tsd.)

188 Seiten 8°.
Kartoniert 3,90 RM.
Leinen 4,40 RM.

Die Neuauflage des hervorragenden, weitverbreiteten Handkommentars der beiden Verfasser, Min.-Rat Dr. Lösener im RJM. und Reg.-Rat Dr. Knost, als besondere Sachkenner weithin bekannt, wird bei dem raschen Fortschreiten der Gesetzgebung überall in der Praxis dankbar begrüßt werden. Man hat nun wieder

alles nach neuestem Stand beisammen.

Neben der Zuverlässigkeit und praktischen Brauchbarkeit der maßgeblichen Erläuterungen ist der besondere Vorzug dieses umfassenden und vollständigen Handbuches, daß es

den] gesamten Gesetzesstoff, die große Zahl der Ergänzungsvorschriften in 1 Band vereinigt

Es enthält 1. die aufschlußreiche Darstellung der Rassenprobleme in der Einleitung, 2. den Wortlaut der Gesetze, 3. die eigentlichen Erläuterungen zu 19 Gesetzen und Verordnungen, 4. die Ergänzungs- und Durchführungsbestimmungen aus 33 Gesetzen, Verordnungen usw. In seiner klaren und verständlichen Darstellung ist das Buch für die Praxis nach wie vor der ausgezeichnete Wegweiser in allen Zweifelsfragen.

Jeden politisch interessierten Volksgenossen geht dieses Buch an!
Für Gerichte, Verwaltungsbehörden und Rechtswahrer ist es unentbehrlich!

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Nr. Seite LAG

26. Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M. Urteil vom 26. April 1938. — — 6 Sa 10/38. —
Auslegung einer Tarifbestimmung über Bezahlung von Arbeitspausen.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 116) 116

27. Landesarbeitsgericht Berlin. Urteil vom 22. April 1938. — 103 Sa 827/37. —
1. Durch eine bloße Nichtbeschäftigung wird der Zweck, den ein Erholungsurlaub haben muß, namentlich dann nicht erreicht, wenn der Gefolgsmann nicht weiß und nicht wissen kann, daß ihm eine der vertraglichen Urlaubsdauer entsprechende Zeitspanne uneingeschränkt und unwiderruflich zu seiner Verfügung für Erholungszwecke gewährt ist. Vielmehr muß der Betriebsführer, wenn er seiner vertraglichen Pflicht zur Urlaubsgewährung nachkommen will, dies von sich aus klar und deutlich zu erkennen geben.
2. Urlaub darf nicht zur Unzeit gewährt werden.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 118) 118

28. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 4. Oktober 1938. — 24 Sa 58/38. —
1. Zur Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit eines Agenten. Sie kann schon dann als bewiesen angesehen werden, wenn der zuverlässige Lohnbuchhalter ihn nach seinem Auftreten im Geschäft für einen Angestellten hält und zur Krankenkasse und Angestelltenversicherung anmeldet.
2. Da jeder neue Vertreter eine gewisse Zeit braucht, um sich einzuarbeiten, sind bei der Berechnung der durchschnittlich verdienten Provision in der Regel die ersten Monate, die „Anlaufzeit", außer acht zu lassen.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 125) 125

29. Landesarbeitsgericht Berlin. Urteil vom 10. Oktober 1938. — 101 Sa 569/38. —
Nach der Tarifordnung für Möbelhandelsbetriebe in der Stadt Berlin vom 8. Dezember 1934 braucht für die ersten 3 Tage einer Krankheit kein Lohn gezahlt zu werden.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 128) 128

30. Landesarbeitsgericht Berlin. Urteil vom 7. November 1938. — 101 Sa 597/38. —
Konkursvorrecht eines an einem Konservatorium tätigen Lehrers.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 132) 132

31. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. Urteil vom 4. Oktober 1938. — 9 Sa 90/38. —
Wenn eine selten vorkommende Sonderarbeit anders als früher bezahlt werden soll, bedarf es keiner Kündigung mit Einhaltung der Kündigungsfrist.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 135) 135

32. Landesarbeitsgericht Krefeld-Uerdingen. Urteil vom 26. Oktober 1938. — 4 Sa 63/38. —
1. Unterschied zwischen einem Arbeitsverhältnis und einem familienähnlichen Verhältnis.

Jetzt bereits mit den neuen
Durchführungsbestimmungen
zur Arbeitszeitordnung und
zum Jugendschutzgesetz!
Enthalten in der neuen
3. Ergänzungslieferung:

Arbeitsrecht

**die bekannte „blaue" Textsammlung
der gesamten arbeitsrechtlichen Gesetzgebung**

Herausgegeben von

Dr. **Mansfeld,** Ministerialdirektor im RAM.

22., völlig neubearbeitete Auflage (61.-62. Tsd.)

in Loseblatt-Form, daher stets auf neuestem Stand

800 S. Taschenformat, Preis einschl. der drei Ergänzungslieferungen und der Loseblatt-Einbanddecke in Leinen RM. 8,50 (Ergänzungsbl. je etwa 4 Pf.).

Es hieße Eulen nach Athen tragen, wollte man die vielen Vorzüge der Textsammlung von Mansfeld alle im einzelnen aufzählen. Denn diese Vorzüge sind längst für die große Gemeinde der Arbeitsrechtler, die mit diesem Werk praktisch arbeiten, zu einem festen Begriff geworden. Niemand kann sich eine übersichtlichere Gliederung, niemand eine zuverlässigere Sammlung des umfangreichen Stoffes wünschen, als sie dieses seit zwei Jahrzehnten erprobte Handbuch bietet. Es ist für jedermann, der mit arbeitsrechtlichen Fragen zu tun hat, wirklich zu einem unentbehrlichen Berater geworden.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

2. Eine Stieftochter, die als Kind in den Haushalt des Stiefvaters aufgenommen und dort unterhalten und erzogen worden ist, kann mangels besonderer Vereinbarung für ihre Tätigkeit im Haushalt oder Erwerbsgeschäft des Stiefvaters keine Vergütung beanspruchen, und zwar auch nicht, wenn sie die Tätigkeit nach Erreichung der Volljährigkeit fortsetzt.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 137) 137

33. Landesarbeitsgericht Magdeburg. Urteil vom 20. Oktober 1938. — 15 Sa 33/38. —
Ein Unternehmer, der sich gegen den Arbeitsplatzwechsel eines Metallarbeiters ausspricht und dadurch erreicht, daß das Arbeitsamt die nach der Anordnung vom 12. Februar 1937 erforderliche Genehmigung versagt, wird dem Arbeiter nicht schon um deswillen schadenersatzpflichtig, weil dieser in der anderen Stelle hätte mehr verdienen können.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 139) 139

34. Landesarbeitsgericht Hamburg. Urteil vom 19. Mai 1938. — 19 Sa 7/38. —
1. Eine Verurteilung zu einer Zahlung, die zugunsten eines Devisenausländers erfolgen soll, kann nur ausgesprochen werden, wenn die Genehmigung der zuständigen Devisenstelle vorliegt.
2. Ein Angestellter, der bei einer in Form einer selbständigen Gesellschaft errichteten überseeischen Niederlassung einer deutschen Firma beschäftigt wird, kann nicht von der deutschen Firma Gehalt fordern, auch wenn zwischen der deutschen und der ausländischen Firma enge wirtschaftliche Beziehungen bestehen oder sogar bei beiden dieselben Personen Gesellschafter sind.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 143) 143

35. Landesarbeitsgericht München. Urteil vom 4. Oktober 1938. — Sa 41/38. —
Die tarifliche Wartezeit beim Urlaubsanspruch muß dann als Sperrfrist aufgefaßt werden, wenn das die Tarifordnung unzweideutig zum Ausdruck bringt.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 148) 148

36. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 21. Oktober 1938. — 24 Sa 55/38. —
Bei Schwerkriegsbeschädigten, die Hirnverletzte sind, ist eine besonders sorgfältige Berücksichtigung ihres Gesundheitszustandes notwendig. Wenn angenommen werden kann, daß besonders schlechtes Arbeiten bei ihnen auf die pathologisch-anatomischen Veränderungen des Gehirns zurückzuführen ist, ist auch für fristlose Entlassung die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle notwendig.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 152) 152

37. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. Urteil vom 27. September 1938. — 9 Sa 86/38. —
1. Mehrfache Bummelschichten sind ein Kündigungs-, aber kein Entlassungsgrund.
2. Bei Prüfung des Gesichtspunktes der unbilligen Härte müssen alle Umstände des Falles berücksichtigt werden. Beleidigungen nach der Entlassung sind mit zu berücksichtigen. Zur Frage der Wahrung berechtigter Interessen.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 155) 155

Der Beamtenkommentar liegt in 2. Auflage vor:

Das Deutsche Beamtengesetz

mit Durchführungsvorschriften und Beispielen für die Praxis

Erläutert von **Hanns Seel**, Ministerialdirigent,
Leiter der Unterabt. Beamtentum im Reichsministerium des Innern

2. ergänzte und stark erweiterte Auflage
mit einem Geleitwort von Reichsminister Dr. Frick

Umfang XII, 382 Seiten 8°, Leinen 11,50 RM.

Der Kommentar von Seel hat sich in weitesten Kreisen der Beamtenschaft den Ruf erworben, ein für die Praxis unentbehrliches Werk zu sein. Dieser Ruf ist begründet durch die hervorragende Sachkenntnis des Bearbeiters, der an der Neugestaltung des deutschen Beamtenrechts selbst maßgeblich beteiligt war, und durch die ganze Anlage des Werkes, das in vorbildlich klarer Sprache die praktisch wichtigen Fragen heraushebt und für jedermann verständlich behandelt. Auch die 2. stark erweiterte Auflage verzichtet auf reine theoretische Erörterungen. Sie bringt dafür eine Fülle von inzwischen ergangenen Ergänzungsvorschriften, berücksichtigt die Einführung des deutschen Beamtenrechts in der Ostmark und behandelt ausführlich die 2. DurchführungsVO. vom 13. Okt. 1938 zum Beamtengesetz.

Reichsminister Dr. Frick im Geleitwort: Damit entspricht das Werk in seiner neuen Gestalt ebenso den Forderungen unserer Zeit wie den Bedürfnissen der Praxis. Es wird darum nicht nur den deutschen Beamten, sondern auch all den Stellen in Partei und Staat, die mit Beamten und Beamtenrecht zu tun haben, gute Dienste leisten.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Nr. Seite LAG

38. Landesarbeitsgericht Berlin. Urteil vom 13. Mai 1938. — 103 Sa 235/38.
Die Ehren- und Disziplinarordnung der DAF. findet keine Anwendung auf Kündigungen aus Anlaß organisatorischer Umstellungen. Eine solche Umstellung liegt vor, wenn hauptamtliche Mitarbeiter der DAF. entlassen werden, um entsprechend der Anordnung über die Rückführung von Metallarbeitern und Baufacharbeitern in ihren Beruf ihrem ursprünglichen Beruf wieder zugeführt zu werden.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 157) 157

39. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 28. Oktober 1938. — 24 Sa 41/38. —
Die befristete Kündigung eines Mischlings ist betriebsbedingt, wenn von ihr die Anerkennung des Unternehmens als arisch abhängt.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 160) 160

40. Landesarbeitsgericht Wuppertal. Urteil vom 14. Dezember 1938. — 9 Sa 67/38. —
Bei Streitigkeiten zwischen Lehrherren und Lehrlingen ist die Inanspruchnahme der in § 111 ArbGG. vorgesehenen Ausschüsse nicht mehr geboten, wenn zur Zeit der Klageerhebung zwischen den Beteiligten die Beendigung des Lehrlingsverhältnisses außer Streit steht.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 162) 162

41. Landesarbeitsgericht Essen. Urteil vom 19. Oktober 1938. — Sa 58/38.
Verneinung der Zulässigkeit eines Abzugs vom künftigen Lohn für irrtümlich erteilte Urlaubstage mit Urlaubsgeld. Verneinung auch eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen Wegfalls der Berechnung. Möglich ein Anspruch aus Arglist, der aber hier nicht vorlag.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 165) 165

Entscheidungen der Arbeitsgerichte (ArbG)

Nr. Seite ArbG

2. Arbeitsgericht Frankfurt a. M. Urteil vom 14. Januar 1938. — 1 Ca 510/37.
§ 850 d der ZPO. ist nur dann anzuwenden, wenn kein Arbeitsverhältnis besteht.
Fällt die Tätigkeit eines Gefolgschaftsmitgliedes unter verschiedene Positionen einer Tarifordnung und liegt eine überwiegende Tätigkeit nicht vor, so ist aus den für die hauptsächlichsten Berufstätigkeiten geltenden Lohnsätzen der Tarifordnung ein Durchschnittslohn zu ermitteln.
(ArbRSamml. Bd. 34 ArbG. S. 172) 172

3. Arbeitsgericht Frankfurt a. M. Urteil vom 3. Dezember 1937. — 1 Ca 295/37. —
Ob bei der Tätigkeit eines Schuldners im Geschäft seiner Ehefrau § 850 d ZPO. anzuwenden ist oder ein echtes Arbeitsverhältnis vorliegt, entscheidet sich danach, ob seine Hilfe für das Geschäft unentbehrlich ist und er eine somit sonst notwendige fremde Arbeitskraft ersetzt.
(ArbRSamml. Bd. 34 ArbG. S. 174) 174

Demnächst erscheint in 3. Auflage:

Kommentar zum

Aktiengesetz

von

Schlegelberger · Quassowski

Herbig · Geßler · Hefermehl

Der bekannte Kommentar der Sachbearbeiter im RJM., das Standard-Werk des deutschen Aktienrechts,

hatte sofort nach Erscheinen überall in der Praxis so starken Widerhall, so außerordentliche Anerkennung und Verbreitung gefunden, daß alsbald die 2. Auflage notwendig geworden war. Nunmehr kann, nach Jahresfrist, bereits die

3. ergänzte und erweiterte Auflage mit der neuen Rechtsprechung

und dem Schrifttum ausgegeben werden. Sie wird dem Praktiker um so mehr willkommen sein, als ihm hier eine vollständige und ausführliche Darstellung des gesamten Aktienrechts geboten ist, in der von berufener Seite zu den Ergebnissen und Erfahrungen seit Erlaß des Gesetzes Stellung genommen wird. Die bewährten Bearbeitungsgrundsätze des hervorragend beurteilten Werkes: Klare, übersichtliche Erläuterungen unter Vermeidung alles Ueberflüssigen, wissenschaftliche Durchdringung, vor allem praktische Auswertung des neuen Rechts sind die besonderen Merkmale auch der 3. Auflage. Aus der Fülle der ausgezeichneten Urteile: „Das Standardwerk, ein unentbehrlicher Führer; eine in jeder Hinsicht treffliche Leistung; ein wirklich umfassender Ueberblick; von tiefster Kenntnis zeugend, aus einem Guß; meisterhafte Darstellung" (aus Dt. Justiz, Jur. Wo., ZdAkad. u. v. a.) —

Etwa 1300 Seiten gr. 8°, in Halbleder etwa 55,— RM.

Bitte verlangen Sie den ausführlichen Prospekt

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Nr. 31 (RAG)

Eine Revisionsbegründung ist als unzulässig zu verwerfen, wenn sie, soweit Verletzung materiellen Rechts in Frage kommt, weder die verletzte Rechtsnorm ausdrücklich bezeichnet noch aus ihrem Zusammenhang erkennen läßt, welche konkrete Rechtsnorm nach der Ansicht des Revisionsklägers durch das angefochtene Urteil verletzt ist. Soweit die Revision auf Verletzung von Verfahrensnormen gestützt wird, ist sie unzulässig, wenn nicht die Tatsachen, aus denen sich der Verfahrensverstoß ergeben soll, im einzelnen bezeichnet werden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 12. Oktober 1938. — RAG. 59/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. war anläßlich der Olympischen Spiele 1936 in Berlin in der Zeit vom 16. 6. bis 16. 8. bei der beklagten Filmgesellschaft als Hilfskameramann tätig. Er war auf Grund der gesetzlichen Verpflichtung bei der Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik gegen Unfall versichert. Am 12. 8. 36 erlitt der Kl. als Motorrad-Beifahrer einen Unfall, der wesentlichen Schaden verursachte.

Der Kl. hat im Rechtsstreit vorgetragen, die Bekl. habe sich verpflichtet, ihn neben der gesetzlichen Unfallversicherung gegen etwa weitergehende Unfallschäden zu versichern, sei dann dieser Verpflichtung aber nicht in vollem Umfange nachgekommen. Eine Privatversicherung gegen Motorradunfälle sei von der Bekl. für ihn nicht abgeschlossen worden. Die Bekl. sei nunmehr verpflichtet, ihm den entstandenen weiteren, nicht durch die Berufsgenossenschaft gedeckten Schaden zu ersetzen.

Die Bekl. hat das Bestehen einer derartigen Verpflichtung bestritten.

Der Kl. beantragte, nachdem er ursprünglich einen weitergehenden Anspruch gestellt hatte, im Rechtsstreit zuletzt

die Bekl. zu verurteilen, an ihn einen Teilbetrag von 5000 RM. mit 4 Prozent Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Bekl. hat widerklagend beantragt, festzustellen, daß der Kl. nicht berechtigt sei, irgendwelche Schadensersatzansprüche jetzt oder in Zukunft an sie zu stellen.

Das BerGer. hat zunächst durch Zwischenurteil den Leistungsanspruch des Kl. dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt, dann im Endurteil ihm unter Abweisung der weitergehenden Ansprüche einen Betrag von 3517,50 RM. nebst Zinsen zugesprochen. Auf die Widerklage ist festgestellt worden, daß dem Kl. keine weitergehenden Schadensersatzansprüche infolge des erlittenen Unfalls gegen die Bekl. zuständen. Im übrigen ist die Widerklage abgewiesen worden.

Dieses Urteil ist nur von der Bekl. mit der Rev. angefochten worden und nur insoweit, als sie zur Zahlung von 3517,50 RM. nebst Zinsen auf die Klage verurteilt worden ist.

In der mündlichen Verhandlung vor dem RevGer. hat dann die Bekl. diesen schriftlich gestellten Antrag dahin in erster Linie erläutert

hilfsweise ergänzt,

daß mit der beantragten „Aufhebung des angegriffenen Urteils des

LAG." sich die Rev. auch darauf insoweit erstreckt, als das Urteil des BerGer. die Bekl. mit der Widerklage abweist.

Die Rev. wurde als unzulässig verworfen.

Aus den Gründen:

Die Revisionsbegründung muß die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm enthalten und, insoweit ein Verfahrensmangel gerügt wird, weiter die Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben (§ 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO.). Diesen Erfordernissen genügt die vorliegende Revisionsbegründung nicht.

Die unmittelbare Bezeichnung einer verletzten Rechtsnorm — etwa unter Angabe von Gesetz und Paragraphennummer — enthält die Revisionsbegründung nicht. Eine solche erfordert § 554 ZPO. auch nicht zwingend. Es ist aber doch notwendig, daß sich aus dem Zusammenhang der Darlegungen der Revisionsbegründung erkennen läßt, daß eine bestimmte Rechtsnorm und welche als verletzt angesehen wird. Dabei genügt es nicht, daß eine Rechtsnorm oder ein Rechtsbegriff, wie vorliegend etwa der Rechtsbegriff des Vertrages oder die Bestimmungen über das mitwirkende Verschulden, in der Revisionsbegründung erwähnt werden. Es ist vielmehr erforderlich, daß eine Verletzung der angezogenen Rechtsnorm behauptet wird. Gerade aber eine solche Rüge, die Geltendmachung der Verletzung einer Rechtsnorm, fehlt in der Revisionsbegründung der Bekl.

Die Revisionsbegründung beschränkt sich zunächst (zu I) auf eine Kritik der Feststellung des BerGer., unter den Parteien sei ein Vertrag dahin zustande gekommen, daß der Kl. zusätzlich auch gegen Motorradunfälle versichert werden solle. Insoweit enthält die Revisionsbegründung lediglich eine von der des BerGer. abweichende Beweiswürdigung. Sie will aus den einzelnen Behauptungen des Kl. und dem Ergebnis der Beweisaufnahme andere Folgerungen gezogen sehen und bewegt sich somit rein auf tatsächlichem, zur Begründung einer Revision nicht ausreichendem Gebiete. Auf S. 3 der Begründung wird sogar ein Beweisantrag gestellt. Daß das BerGer. aber bei der Ziehung der rechtlichen Folgerungen aus dem von ihm festgestellten Sachverhalt von rechtlich irrigen Gesichtspunkten ausgegangen sei, wird nicht einmal angedeutet.

Die Revisionsbegründung wendet sich dann (unter II) „vorsorglich" gegen die Schuldverteilung durch das BerGer. Aber

auch insoweit wird lediglich geltend gemacht, das BerGer. habe aus dem Vorbringen der Parteien, insbesondere den eigenen Erklärungen des Kl., unrichtige Folgerungen für die Schuldverteilung gezogen. Auch diese Ausführungen der Revision liegen ausschließlich auf tatsächlichem Gebiet. Daß das BerGer. hier den Rechtsbegriff des mitwirkenden Verschuldens verkannt habe, daß es den § 254 BGB. unrichtig angewandt habe, ist nicht gerügt. Die Revisionsbegründung verweist in diesem Zusammenhang auf den dem LAG. eingereichten Schriftsatz der Bekl. vom 27. 4. 37, insbesondere auf dessen Seite 5. Die allgemeine Verweisung auf einen vorinstanzlichen Schriftsatz genügt jedoch den an die Revisionsbegründung zu stellenden Anforderungen überhaupt nicht. Die besonders genannte Seite 5 des Schriftsatzes enthält keinerlei Rechtsausführungen, die als Revisionsbegründung ausreichen könnten, sondern beschäftigt sich lediglich mit Tatfragen, insbesondere mit einer Zeugenaussage.

Schließlich führt die Revision (unter III) zur Höhe der Forderungen „äußerst vorsorglich" noch aus, das BerGer. habe insoweit gewisse Ausführungen der Bekl. nicht berücksichtigt. Aber auch diese Revisionsrüge vermag in ihrer unbestimmten Form die Revisionsbegründung nicht formal zu stützen. Es ist nicht zu ersehen, ob wiederum lediglich die Beweiswürdigung des BerGer. als verfehlt bezeichnet oder ein Prozeßverstoß, etwa ein solcher nach § 286 ZPO., gerügt werden soll. Die an die Begründung einer Prozeßrüge zu stellenden strengen Anforderungen (vgl. RGZ. Bd. 126 S. 245 [249]) sind keinesfalls erfüllt.

Anmerkung. Die vorliegende Entscheidung ist eine ernste Mahnung an alle Anwälte, bei der Einlegung von Revisionen die hierbei erforderlichen Formvorschriften so genau wie möglich zu beachten. Es liegt in der Natur der Sache, daß gerade beim RAG., wo nicht nur die am RG. zugelassenen, täglich mit Revisionsverfahren befaßten Anwälte, sondern alle deutschen Anwälte vertretungsberechtigt sind, die Gefahr nicht korrekter Revisionsbegründungen besonders groß ist. Der Umstand, daß sich Mängel der Revisionsbegründung beim RAG. besonders häufig zeigen, mag auch den Anlaß dazu gegeben haben, daß im vorliegenden Fall das RAG. mit besonderer Strenge verfahren ist und gewissermaßen, um ein Exempel zu statuieren, die Revision, statt sie als unbegründet zurückzuweisen, als unzulässig verworfen hat. An sich bestehen gegen die Ausführungen des RAG. formell rechtlich keine Bedenken. Das ist ohne weiteres klar, soweit die Verfahrensrüge in Betracht kommt. Hier genügt es nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 554 Abs. 2 Nr. 2 nicht einmal, wenn lediglich die verletzten Rechtsnormen angegeben werden, es sind auch die Tatsachen zu bezeichnen, die den Mangel ergeben, und es ist klar, daß zu einer

solchen Bezeichnung nicht eine allgemeine Bemängelung genügt, sondern bestimmte konkrete Angaben erforderlich sind. Weniger eindeutig liegt die Sache insoweit, als Verletzung materiellen Rechts gerügt wird. Hier genügt nach der Fassung des § 554 völlig die bloße Angabe der verletzten Rechtsnorm. Wenn also im vorliegenden Falle, wo es sich um die Anwendung des § 254 BGB. und überhaupt um die Haftung wegen Verschuldens handelt, der Revisionskläger lediglich erklärt hätte, er rüge Verletzung des § 254 oder er rüge die falsche Anwendung des Begriffs des Verschuldens, so würde die Rev. zulässig gewesen sein, selbst dann, wenn jede nähere Begründung für diese Rügen gefehlt hätte oder wenn die Begründung im übrigen genau so gelautet hätte wie die vom Kl. eingereichte. Die Frage ist deshalb immerhin, ob es richtig ist, die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Rev. von dieser Aeußerlichkeit, ob der Gesetzesparagraph erwähnt ist oder nicht, abhängig zu machen oder ob man nicht in Fällen wie dem vorliegenden doch sagen könnte, aus dem Zusammenhang ergibt sich, daß der Revisionskläger die Verletzung der Vorschriften über die Verschuldenshaftung, insbesondere der Vorschrift des § 254, rügen wollte.

Volkmar.

Nr. 32 (RAG)

1. **Weiß ein Arbeiter bei seiner Einstellung, daß im Betrieb eine eintägige Kündigungsfrist allgemein üblich ist, so ist mangels besonderer abweichender Abmachung diese Frist auch für ihn als vereinbart anzusehen.**
2. **Dagegen folgt aus der bloßen Tatsache, daß der Arbeiter nachträglich von der Ueblichkeit der eintägigen Kündigung in seinem Betrieb Kenntnis erhält, noch nicht sein stillschweigendes Einverständnis mit der Aenderung der kraft Gesetzes für ihn geltenden vierzehntägigen Kündigungsfrist.**
3. **Die Berufung des Arbeiters auf die gesetzliche Kündigungsfrist verstößt in einem solchen Fall auch nicht ohne weiteres gegen Treu und Glauben oder gegen die ihm obliegende Treuepflicht.**
4. **Anders ist es, wenn die Ueblichkeit der eintägigen Kündigung auf einer in dem betreffenden Betriebe bestehenden, bekannten und ohne weiteres erkennbaren allgemeinen und für den Betrieb verbindlichen Ordnung beruht.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 7. September 1938. — RAG. 40/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Köln.

Der Sachverhalt und die Gründe des Berufungsurteils ergeben sich aus der ArbRSamml. Bd. 32 LAG. S. 143 abgedruckten Entscheidung der Vorinstanz. Die Revision führte zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Aus den Gründen:

Die frühere Arbeitsstätte des Kl. bei der Bekl. lag im Bezirk K. Für diesen Bezirk besteht, wie festgestellt, keine TO., die auf das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien Anwendung zu finden hätte. Die für den Bezirk Essen geltende TO., die eine eintägige Kündigungsfrist vorsieht, ist hierfür entgegen der Meinung der Bekl. nicht maßgebend. Mangels einer tariflichen Regelung der Kündigung oder deren Regelung durch eine Betriebsordnung galt für den Arbeitsvertrag die gesetzliche Kündigung mit einer Frist von 14 Tagen (§ 122 RGewO.), sofern zwischen den Parteien nicht vertraglich eine andere Vereinbarung über die Kündigung getroffen worden war. Den Beweis für eine solche Vereinbarung zu führen, obliegt der Bekl., die sich darauf gegenüber der gesetzlichen Regel beruft.

Von dieser Rechtsauffassung sind auch die Vorinstanzen ausgegangen. Beide, insbesondere auch das LAG., erklären eine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien über die Kündigungsfrist beim Eintritt des Kl. in den Dienst der Bekl. für nicht bewiesen. Das LAG. ist aber der Ansicht, daß das Bestehen des Kl. auf der vierzehntägigen Kündigungsfrist mit dem Grundsatz von Treu und Glauben und der in den §§ 1, 2 und 35 AOG. verankerten Treupflicht der Gefolgschaftsmitglieder gegenüber dem Betriebsführer nicht zu vereinigen sei. Es nimmt ferner an, daß der Kl., wenn nicht schon bei seiner Einstellung, dann doch in der Folgezeit während seiner Beschäftigung bei der Bekl. sich mit der in ihrem Betriebe allgemein üblichen eintägigen Kündigungsfrist stillschweigend einverstanden erklärt hat. Es folgert daraus, daß damit an die Stelle der zunächst vertraglich geltenden gesetzlichen Kündigungsfrist von 14 Tagen eine solche von einem Tage getreten sei.

Das Urteil begegnet nach mehreren Richtungen Bedenken.

Zunächst sind die getroffenen Feststellungen nicht eindeutig, und die daraus gezogenen Schlußfolgerungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Das LAG. nimmt an, der Kl. habe entweder schon bei seiner Einstellung gewußt, daß in dem Betriebe der Bekl. eintägige Kündigung allgemein üblich sei, oder er sei sich jedenfalls bald nachher darüber klar geworden. Im ersteren Falle wäre die Entscheidung richtig. Denn dann wäre bei dem Fehlen einer besonderen Vereinbarung über die Kündigung das Einverständ-

nis des Kl. mit der ihm bekannten Kündigungsbedingung der Bekl. anzunehmen, und sie hätte damit als stillschweigend vereinbart zu gelten. Mit dieser Folgerung kann indessen das Urteil nicht gestützt werden, weil das BerGer. die ihr zugrunde liegende Feststellung nicht unbedingt, sondern wahlweise mit der Feststellung getroffen hat, daß der Kl. erst nachträglich von der Ueblichkeit eintägiger Kündigung im Betriebe der Bekl. erfahren habe. Solchenfalls kann aber aus dem bloßen Schweigen des Kl. nicht ohne weiteres auf sein — stillschweigendes — Einverständnis mit einer entsprechenden Aenderung der für sein Vertragsverhältnis bei der Bekl. ursprünglich geltenden Kündigungsfrist zu seinen Ungunsten geschlossen werden. Das RAG. hat in einem anderen Falle (vgl. das zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Urteil vom 11. 7. 38 RAG. 3/38)[1]) ausgesprochen, daß das Schweigen eines Gefolgschaftsmitgliedes zu einer ungünstigere Arbeitsbedingungen festsetzenden Betriebsordnung nicht als stillschweigende Zustimmung zu der Verschlechterung seiner einzelvertraglich bestimmten Arbeitsbedingungen angesehen werden kann. Aehnliches muß in einem Falle wie dem vorliegenden gelten. Die Zustimmung des Gefolgsmannes zu einer an sich zulässigen nachträglichen Abänderung der für sein Arbeitsverhältnis ursprünglich infolge nachgiebiger gesetzlicher Regelung geltenden Arbeitsbedingungen durch einzelvertragliche Abrede kann, selbst wenn sie zu einer Verschlechterung der ursprünglichen Arbeitsbedingungen führt, auch stillschweigend erteilt werden; es muß aber eine diese Zustimmung klar und zweifelsfrei ausdrückende Willenskundgebung des Gefolgsmannes vorliegen. Bloßes Schweigen des Gefolgsmannes, wenn ihm nachträglich eine in dem Betriebe bestehende, von der gesetzlichen Regelung zu seinen Ungunsten abweichende Uebung bekannt wird, genügt hierfür nicht; es müßten noch besondere Umstände dazu kommen, damit das Schweigen im Sinne einer stillschweigenden Zustimmung zur nachträglichen vertraglichen Verschlechterung der bestehenden Arbeitsbedingungen aufgefaßt werden könnte. Die Feststellung solcher Umstände läßt das Urteil vermissen. Es genügt nicht, wie es dort heißt, daß der Kl., nach der Aussage des Zeugen Gr., öfters gesehen habe, daß Arbeiter mit eintägiger Frist entlassen worden

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 33 S. 284.

seien, daß er verschiedentlich bei dem Zeugen gewesen sei und ihn gefragt habe, ob ihm auch gekündigt werden würde. Notwendig wäre es gewesen, festzustellen, wie sich der Kl. im ersteren Falle dazu gestellt hat, was ihm im zweiten Falle auf seine Frage geantwortet worden ist und wie er sich hierauf verhalten hat. Auch aus dem im Urteil erwähnten Umstand, daß die Frage der Arbeitsbedingungen (Lohn,Urlaub, Kündigungsfristen) unter den Gefolgschaftsmitgliedern häufig besprochen werde und der Kl. auch aus solchen Gesprächen von der bei der Bekl. üblichen eintägigen Kündigung — nachträglich erfahren haben werde, ist nichts weiter für sein Einverständnis, damit auch für sein Arbeitsverhältnis zu folgern. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils erscheinen hier überall von dem Rechtsirrtum beeinflußt, daß die nach Vertragsabschluß erlangte Kenntnis von der Ueblichkeit der eintägigen Kündigung in dem Unternehmen und die Weiterarbeit trotz erlangter Kenntnis hiervon schon das stillschweigende Einverständnis des Gefolgsmannes mit der Aenderung seiner vierzehntägigen Kündigungsfrist in eine eintägige Kündigungsfrist beweise. Diese Auffassung ist rechtlich nicht haltbar.

Das angefochtene Urteil kann daher, sofern sich nicht feststellen läßt, daß dem Kl. die Ueblichkeit eintägiger Kündigung im Betriebe der Bekl. bereits bei seiner Einstellung bekannt gewesen ist, mit der bisher erörterten wahlweisen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Freilich sieht das BerGer. das Verlangen des Kl. auch noch aus dem Grunde als nicht gerechtfertigt an, weil es mit dem auch den Arbeitsvertrag beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben und insbesondere auch mit der in den §§ 1, 2 und 35 AOG. verankerten Treupflicht der Gefolgschaftsmitglieder gegenüber dem Betriebsführer nicht vereinbar sei. Dem angefochtenen Urteil ist nicht klar zu entnehmen, inwiefern es die beiden rechtlichen Gesichtspunkte für geeignet ansieht, den Kl. so zu stellen, als wenn eine eintägige Kündigungsfrist vom Beginn seines Arbeitsverhältnisses an oder später in Abänderung der ursprünglich maßgeblichen Frist von vierzehn Tagen vereinbart worden wäre. Das BerGer. führt dazu noch aus, es verstoße gegen den Geist der Betriebsgemeinschaft, wenn der Kl. ein Versehen der Bekl. bei seiner Einstellung, sofern überhaupt von einem solchen gesprochen werden könne, sich zunutze mache, um für sich Sondervorteile gegenüber seinen Arbeitskollegen heraus-

zuholen oder gar durch diesen Rechtsstreit der Schrittmacher für andere zu sein, die nur den Ausgang dieses Rechtsstreits abwarteten, um im Falle des Obsiegens des Kl. mit denselben Ansprüchen gegen die Bekl. hervorzutreten. Ein solches Verhalten entspreche nicht der Treupflicht, die vom Gefolgschaftsmitgliede verlange, bei Verfolgung von Ansprüchen aus dem Arbeitsvertrag nicht nur seine Interessen, sondern auch die berechtigten Interessen des Betriebsführers im Auge zu behalten. In letzterer Hinsicht verkennt das BerGer. die unleugbare Tatsache, daß auf seiten der Gefolgschaftsmitglieder einerseits und des Betriebsführers (Unternehmers) andererseits Interessen bestehen, die zunächst wenigstens gegensätzlich zu sein scheinen. Ziel und Inhalt nationalsozialistischer Arbeitsordnung ist es gerade, durch eine die Interessen beider im Rahmen des Möglichen verwirklichende Regelung diese Gegensätzlichkeit zu vermeiden oder zu beseitigen. Der Rahmen des Möglichen ergibt sich aus dem beide beherrschenden höheren Interesse der Gemeinschaft, dem Interesse des Betriebes, dem Gefolgschaftsmitglieder und Betriebsführer ihre eigenen Interessen unterzuordnen haben. Wenn hiernach schon bei der Regelung der Betriebsverhältnisse nur das höhere Interesse der Betriebsgemeinschaft allein ausschlaggebend sein kann, so kann daraus doch nicht gefolgert werden, daß das einzelne Gefolgschaftsmitglied bei der Geltendmachung von — wie hier zu unterstellen ist — rechtlich begründeten Ansprüchen aus seinem Arbeitsvertrag ohne weiteres gehalten wäre, das Interesse des Betriebsführers seinem eigenen Interesse voranzustellen. Ebensowenig läßt sich aber aus dem das Arbeitsrecht beherrschenden Grundsatz der Betriebsgemeinschaft oder dem überwiegend personenrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses der Satz ableiten, daß die Arbeitsbedingungen oder gar die Kündigungsfristen für alle Gefolgschaftsmitglieder, wenn sie in einzelnen Fällen übereinstimmend vereinbart worden sind, schlechthin gleich sein müßten. Es kann daher auch nicht ohne weiteres gesagt werden, daß es gegen den Geist der Betriebsgemeinschaft verstoße, wenn der Kl. die mangels einer Vereinbarung gesetzlich bestimmte Kündigungsfrist beansprucht, und daß er insoweit Sondervorteile gegenüber seinen Arbeitskollegen herauszuholen versuche. Ein anderes müßte nur dann gelten, wenn die von dem BerGer. hervorgehobene Ueblichkeit der eintägigen Kündigung im Betriebe der Bekl. auf

einer dort bestehenden, bekannten und ohne weiteres erkennbaren allgemeinen und für den Betrieb verbindlichen Ordnung beruhen würde. In dieser Beziehung käme in erster Linie die Betriebsordnung in Frage. Hierüber enthält das angefochtene Urteil nichts. Die Feststellungen des BerGer. reichen auch nicht aus, um die Annahme zu begründen, es sei aus der in Rede stehenden Ueblichkeit bereits eine derart feststehende und bestimmte, bekannte Uebung geworden, daß sie als eine solche Ordnung angesehen werden könnte und müßte. Dem Grundsatz nach wäre das rechtlich möglich. Denn ebenso wie aus solchen Ordnungen sich zugunsten der Gefolgschaftsmitglieder Rückwirkungen auf ihr Arbeitsverhältnis und ihren Arbeitsvertrag ergeben können, muß das auch zu ihren Ungunsten zutreffen. Es genügt insoweit auf die grundsätzlichen Ausführungen in der Entscheidung des RAG. vom 19. 1. 38 RAG. 153/37 (RAG. Bd. 19 S. 281)[2]) zu verweisen. Eine solche Uebung hat das BerGer. im vorliegenden Falle nicht festgestellt und kann angesichts seiner Annahme, daß andere Gefolgschaftsmitglieder der Bekl. nur das Obsiegen des Kl. abwarteten, um dann mit denselben Ansprüchen gegen den Bekl. hervorzutreten, wohl überhaupt nicht in Frage kommen.

Es kann sich also nur fragen, ob die Geltendmachung der vierzehntägigen Kündigungsfrist durch den Kl. im Rechtsstreit wegen der bereits erörterten und der sonst noch bestehenden besonderen Sachlage in solcher Weise gegen Treu und Glauben verstößt, daß die Bekl. so gestellt werden muß, als wenn eine eintägige Kündigungsfrist vereinbart worden wäre. Insoweit können neben der dem Kl. bekanntgewordenen Ueblichkeit auch der Gesichtspunkt der Treupflicht des Kl. in Anbetracht der besonderen Betriebsverhältnisse der Bekl. (Abbruchbetrieb, wirtschaftliche Auswirkung einer etwa in größerem Maße zu erwartenden Nachzahlung bei längeren Kündigungsfristen, Gesamtlage des Betriebs der Bekl.) von Bedeutung sein; ferner könnte für den Kl. bei solchen obwaltenden Umständen die Pflicht erwachsen sein, bei etwa erkennbar bevorstehender Beendigung der in Frage stehenden Abbrucharbeiten die Bekl. rechtzeitig darauf hinzuweisen, daß er eine Kündigungsfrist von 14 Tagen für sich in Anspruch nehme; dies jedoch nur, wenn der Kl., was das BerGer. wohl annimmt,

[2]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 33 S. 172.

erkannt hatte, daß die Bekl. davon ausging, es könne auch ihm, wie den vorher gekündigten Arbeitern, mit einer Frist von 1 Tag aufgesagt werden. Dagegen wird man schlechthin eine allgemeine Verpflichtung des Kl., die Bekl. auf ein etwa anzunehmendes Versehen hinsichtlich der Kündigungsfrist aufmerksam zu machen, nicht anerkennen können, mindestens dann nicht, wenn er selbst an dem Versehen der Bekl. keine Schuld trägt, in gutem Glauben an die Geltung der gesetzlichen Kündigungsfrist das Arbeitsverhältnis begonnen und erst nachträglich gemerkt hat, daß die Bekl. in den bisherigen Kündigungsfällen mit nur eintägiger Frist gekündigt hat.

Das Urteil unterlag aus den bezeichneten Gründen der Aufhebung. Es wird Aufgabe des LAG. sein, in den bezeichneten Richtungen eine weitere Klärung des Sachverhalts herbeizuführen, um eine abschließende Beurteilung zu ermöglichen.

Anmerkung. Schon in der Anmerkung zu der Entscheidung des Ber.-Ger. ArbRSamml Bd. 32 LAG. S. 146 habe ich auf die m. E. gegen diese Entscheidung bestehenden Bedenken hingewiesen. Das vorstehende, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil schließt sich diesen Bedenken mit eingehender Begründung in allen wesentlichen Punkten an. Es kann deshalb auf die genannte Anmerkung verwiesen werden.

Hueck.

Nr. 33 (RAG)

1. **Zur Frage der Auslegung des Manteltarifvertrages für die kaufmännischen Angestellten im Speditionsgewerbe der Stadt D.**
2. **Mangels eindeutiger Tarifübung sind die in Betracht kommenden Tarifvorschriften nur aus sich selbst heraus auszulegen. Die Auslegung erfordert es, die Tragweite der in Frage stehenden Vorschriften in jeder Richtung zu prüfen.**
3. **Der Gedanke des Leistungsentgelts kann beim Lehrlingsverhältnis nicht ausschlaggebend sein, denn im Vordergrund steht hier die Erziehung und Ausbildung des Lehrlings. Das vom Lehrherrn geschuldete Lehrlingsgeld, die sog. Lehrlingsvergütung, soll in der Hauptsache eine Erziehungsbeihilfe sein.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 19. Oktober 1938. — RAG. 108/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dresden.

Der Kl. gehört seit dem 1. 4. 36 als kaufmännischer Lehrling dem Betriebe der Bekl. an. Der schriftliche Lehrvertrag sieht eine Lehrzeit von drei Jahren und als monatliche Lehrlingsvergütung im ersten Lehrjahr 22 RM., im zweiten Lehrjahr 32 RM., im dritten Lehrjahr 49 RM. vor. Die Festsetzung und Zahlung dieser Vergütungssätze erfolgte, nachdem zunächst für das erste Lehrjahr ein Vergütungssatz von monatlich 32 RM., für das zweite und dritte Lehrjahr je ein solcher von monatlich 49 RM. vereinbart worden war. Maßgebend für den Betrieb der Bekl., einer Speditionsfirma, ist der als Tarifordnung weiter geltende Manteltarifvertrag für die kaufmännischen Angestellten im Speditionsgewerbe der Stadt D. und der Amtshauptmannschaft D. vom 24. 2. 33 nebst dem dazu vom Reichstreuhänder der Arbeit mit Wirkung vom 1. 1. 34 verfügten „Gehaltstarifvertrag" vom 25. 1. 34.

Der Kl. ist der Ansicht, ihm hätten, weil er die höhere Schulbildung bis zur Obersekunda-Reife genossen und weil deshalb nach § 2 des Manteltarifs die Lehrzeit für ihn auf zwei Jahre hätte herabgesetzt werden können, nach dem unabdingbaren Gehaltstarif für die beiden ersten Lehrjahre die ursprünglich vereinbarten höheren Vergütungssätze, nämlich 32 RM. monatlich für das erste und 49 RM. monatlich für das zweite Lehrjahr zugestanden. Er forderte mit der Klage die Nachzahlung des Vergütungsunterschiedes für die beiden Jahre mit insgesamt 273 RM.

Das ArbGer. hat nach dem Klageantrage erkannt, das LAG. hat die Klage abgewiesen.

Die Rev. des Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Der als TO. weitergeltende, für den Betrieb der Bekl. maßgebende Tarifvertrag vom 24. 2. 33 bestimmt in § 2:

„Die kaufmännische Lehrzeit beträgt 3 Jahre, bei höherer Schulbildung kann sie auf 2 Jahre herabgesetzt werden. Höhere Schulbildung ist gewährleistet bei Knaben durch Schulbesuch bis zum früheren sogenannten Einjährigen ..."

Die während der Lehrzeit zu zahlenden Vergütungssätze sind festgelegt in dem gleichfalls als TO. weitergeltenden „Gehaltstarifvertrag" vom 25. 1. 34. Danach sollen erhalten:

„Lehrlinge		mit höherer Schulbildung	
im 1. Lehrjahre	RM. 22,—	im 1. Lehrjahre	RM. 32,—
„ 2. „	„ 32,—	„ 2. „	„ 49,—
„ 3. „	„ 49,—."		

Unstreitig ist unter den Parteien, daß zwischen der Reichsjugendführung der NSDAP. und der Industrie- und Handelskammer in D. mit Wirkung vom 1. 4. 36 ein Abkommen dahin getroffen worden ist, daß kaufmännische Lehrlinge künftig ohne Rücksicht auf höhere Schulbildung allgemein eine dreijährige Lehre durchmachen sollen. Demgemäß wird seit dem 1. 4. 36 von

der tariflich eingeräumten Möglichkeit einer zweijährigen Lehrzeit im Speditionsgewerbe in D. und in der Amtshauptmannschaft D. praktisch kein Gebrauch mehr gemacht. Unstreitig ist unter den Parteien ferner, daß der Reichstreuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Sachsen am 5. 5. 36 eine Anordnung betreffend Lehrzeit und Vergütungssätze für kaufmännische Lehrlinge erlassen hat (abgedr. in den Amtlichen Mitteilungen des Reichstreuhänders Nr. 17/18 vom 14. 5. 36), wonach den Lehrlingen mit höherer Schulbildung im ersten und zweiten Lehrjahr die tariflich für eine zweijährige Lehrzeit vorgesehenen Vergütungssätze gezahlt werden sollen und worin als Vergütung im dritten Lehrjahr ein Monatssatz empfohlen wird, der zwischen dem Vergütungssatz des zweiten Lehrjahres und dem Gehaltssatz des ersten Gehilfenjahres liegt. Unstreitig ist aber schließlich auch, daß der genannte Reichstreuhänder der Arbeit der Bekl. durch die Rechtsberatungsstelle Gau Sachsen der Deutschen Arbeitsfront auf eine den vorliegenden Fall betreffende Anfrage eine Nachricht hat zugehen lassen des Inhalts, daß die von ihm in der Anordnung vom 5. 5. 36 angegebenen Sätze da keine Anwendung fänden, wo — wie im vorliegenden Fall — eine zweijährige Lehrzeit bei höherer Schulbildung nur durch eine Kann-Vorschrift zugelassen sei. Dazu ist auch noch unstreitig, daß in anderen als TO. weitergeltenden Tarifverträgen die zweijährige Lehre bei höherer Schulbildung schlechthin vorgeschrieben ist.

Das BerGer. ist mit Recht davon ausgegangen, daß es hier allein auf die Auslegung der eingangs angeführten Tarifbestimmungen ankomme und daß dabei die vorerwähnte Anordnung des Reichstreuhänders vom 5. 5. 36 ohne Einfluß sei, zumal es sich bei dieser Anordnung nicht um eine Tarifsatzung, sondern nur um eine unverbindliche Empfehlung handele, die zudem noch vom Reichstreuhänder nachher für Fälle der vorliegenden Art als nicht maßgebend erklärt worden sei. Diesem Ausgangspunkt ist nur zuzustimmen. Er wird auch von der Rev. geteilt.

Entscheidend ist also die Auslegung der Tarifsatzungen. Dabei sind die Vorinstanzen zu gegensätzlichen Ergebnissen gelangt. Das ArbGer. ist davon ausgegangen, daß nach dem Manteltarif (§ 2) grundsätzlich auch für den Lehrling mit höherer Schulbildung die dreijährige Lehrzeit vorgesehen sei. Demgegenüber faßt es die

streitige Vorschrift des Gehaltstarifs dahin auf, daß damit ein grundsätzlicher Unterschied in der Bezahlung von Lehrlingen mit und ohne höhere Schulbildung habe gemacht werden sollen. Es meint, aus den tariflichen Bestimmungen ergebe sich nirgends, daß ein Lehrling mit höherer Schulbildung, wenn er drei Jahre lerne, für die ersten beiden Lehrjahre nicht in den Genuß der höheren Lehrlingsvergütung kommen solle. Das ArbGer. weist dann darauf hin, daß die höhere Schulbildung auch höhere Ausbildungskosten bedinge, und besonders, daß in der Regel die höhere Schulbildung auch eine nutzbringendere Verwendung der Arbeitskraft des Lehrlings ermögliche. Vor allem dieserhalb erklärt es die Auffassung der Bekl., daß bei dreijähriger Lehrzeit die Vergütung allgemein gleich sein müsse, für „untragbar". — Im Gegensatz dazu hat sich das BerGer. den Standpunkt der Bekl. zu eigen gemacht. Es meint, der Wortlaut der auszulegenden Vorschriften lasse an sich beide Auffassungen zu, doch hafte die Auffassung des Kl. und des Erstrichters zu sehr am Wortlaut, sie sei eine „reine Wortinterpretation". Näherliegend und natürlicher sei die Auslegung, daß bei einer dreijährigen Lehrzeit den Lehrlingen mit höherer Schulbildung keine Sonderstellung eingeräumt werden solle. Wenn es anders hätte sein sollen, so würden die Tarifparteien doch wohl die Frage, wie die Vergütung für Lehrlinge mit höherer Schulbilduug dann im dritten Lehrjahr zu bemessen sei, nicht offengelassen haben. Man müsse dann, mangels anderer Festsetzung, für das dritte Lehrjahr auch wieder die Höchstvergütung von 49 RM. monatlich einsetzen. Das sei aber ein ungewöhnliches Ergebnis, weil dann die sonst allgemein übliche Erhöhung für das dritte Lehrjahr fortfalle, während vom ersten zum zweiten Lehrjahr die erhebliche Steigerung eintrete. Schließlich sei noch zu bedenken, daß bei der durch die erwähnte Vereinbarung zwischen der Reichsjugendführung und der Industrie- und Handelskammer geschaffenen Rechtslage jetzt der Ausbildungsgang für alle Lehrlinge ohne Rücksicht auf ihre Vorbildung allgemein der gleiche sein werde und daß infolgedessen auch ein wesentlicher Grund für eine höhere Bezahlung der Lehrlinge mit höherer Schulbildung fortfalle, wenn auch nicht zu verkennen sei, daß ein Lehrling mit höherer Schulbildung für den Lehrherrn im Durchschnitt brauchbarer sein werde als ein Lehrling ohne solche Vorbildung. Endlich spreche auch noch für

die von ihm vertretene Auffassung, daß nachgewiesenermaßen in zwei neueren TO. die Lehrlingsvergütung ohne Rücksicht auf die Art der Vorbildung gleichmäßig festgesetzt sei.

Das BerGer. ist durch Beweiserhebung auch noch der Frage nachgegangen, wohin in der Anwendung der fraglichen Vorschriften die Tarifübung gegangen ist. Eine einheitliche Handhabung der Vorschriften hat es dabei aber nicht feststellen können.

Mangels einer eindeutigen Tarifübung, die an sich nach ständiger Rechtspr. des RAG. auch heute noch für die Auslegung von weitergeltenden Tarifverträgen von maßgeblicher Bedeutung sein könnte, waren die in Betracht kommenden Tarifvorschriften nur aus sich selbst heraus auszulegen. Das Ergebnis, zu dem dabei das BerGer. gelangt ist, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die vorliegende Regelung der Lehrlingsvergütung in dem maßgebenden Gehaltstarifvertrag läßt keinen Zweifel daran, daß damit lediglich zwei, den beiden im Manteltarif vorgesehenen Ausbildungsmöglichkeiten angepaßte Vergütungsarten festgelegt werden sollten: einmal die von 22 RM. über 32 RM. auf 49 RM. ansteigende Vergütung für die grundsätzlich drei Jahre umfassende Lehrzeit und daneben die besonderen Vergütungssätze von 32 und 49 RM., die nur für eine nach § 2 des Manteltarifs bei Lehrlingen mit höherer Schulbildung zugelassene zweijährige Lehrzeit gelten sollten. Betrachtet man die Vergütungsvorschrift im Zusammenhang mit § 2 des Manteltarifs, so muß es von vornherein als ausgeschlossen gelten, daß in dem Gehaltstarif für den Fall der dreijährigen Lehre eines Lehrlings mit höherer Schulbildung nun noch eine dritte Art der Vergütung abweichend von der Vergütungsart, wie sie für die normale dreijährige Lehre Platz greifen sollte, hätte gelten sollen, wobei dann noch die Ungewißheit bliebe, wie die Vergütung für den „höher gebildeten" Lehrling im dritten Lehrjahr sein müßte. Wenn die Rev. meint, letzteres spiele hier keine Rolle, weil ja nur die Vergütung für die beiden ersten Lehrjahre des Kl. in Frage stünden, so ist das verfehlt. Eine Auslegung des Tarifs erfordert es, die Tragweite der in Frage stehenden Vorschriften in jeder Richtung zu prüfen. Die Tarifsatzungen bieten, wie das BerGer. mit Recht betont, keinerlei Anhalt dafür, daß bei einer dreijährigen Lehre dem Lehrling mit höherer Schulbildung noch eine Sonderstellung hätte eingeräumt sein sollen. Das BerGer. hat den vom Erstrichter in den Vordergrund gerückten und auch von der Rev. wieder besonders betonten Gedanken, daß ein Lehrling mit höherer Schulbildung für den Lehrherrn im allgemeinen nutzbringender sei, nicht außer acht gelassen. Wenn es ihm aber keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat, so ist ihm daraus kein Vorwurf zu machen. Gewiß wird bei der unterschiedlichen Vergütungsfestsetzung für das erste und zweite Lehrjahr je nachdem, ob es sich um eine dreijährige oder zweijährige Lehre handelt, auf die zu erwartenden Leistungen des Lehrlings Bedacht genommen sein. Die größeren Kosten der höheren Schulbildung, auf die das ArbGer. Gewicht legt, werden dabei wohl kaum von besonderer Bedeutung gewesen sein. Der Gedanke des Leistungsentgelts kann hier aber nicht ausschlaggebend sein, denn im Vordergrund steht beim Lehrlingsverhältnis nach richtiger Anschauung die Erziehung und Ausbildung, und das vom Lehrherrn gezahlte Lehrlingsgeld, die sogenannte Lehrlingsvergütung, soll in der Hauptsache eine Erziehungsbeihilfe sein. Als solche wird sie auch in vielen TO. ausdrücklich bezeichnet (vgl. z. B. die von der Bekl. überreichte TO. für die Angestellten im Einzelhandel im Bereich der Amtshauptmannschaft D. vom 23. 9. 37). Wesentlich ist, daß bei einer zweijährigen Lehre der Gang der Ausbildung ein erheblich anderer, gesteigerterer sein muß als bei einer dreijährigen Lehre. Das rechtfertigt ohne weiteres eine unterschiedliche Bezahlung. Macht ein Lehrling mit höherer Schulbildung die allgemeine, dreijährige Lehrzeit durch, so liegt kein hinreichender Grund vor, ihm die ausdrücklich nur für eine zweijährige Lehrzeit vorgesehene Lehrlingsvergütung zu gewähren. Daß bei gleicher Lehrdauer die grundsätzlich unterschiedslose Bezahlung der Lehrlinge, einerlei, ob sie eine höhere Schulbildung durchgemacht haben oder nicht, auch heutigen Anschauungen keineswegs widerspricht, zeigt die von der Bekl. vorgelegte, oben bereits erwähnte TO. für den Einzelhandel im Bereich der Amtshauptmannschaft D., worin auch eine unterschiedslose Bezahlung aller kaufmännischen Lehrlinge im Einzelhandel vorgesehen ist, übrigens mit Jahressätzen, die mit 25,—, 35,—, 45,— RM. den hier in Frage kommenden mit 22,—, 35,—, 49,— RM. nahezu gleichkommen. Diese Regelung schließt selbstverständlich, da die angegebenen Sätze nur Mindestsätze sind, nicht aus, daß einem Lehrling, der wegen seiner höheren Schulbildung besondere Lei-

stungen aufzuweisen hat, eine über die Tarifsätze hinausgehende Lehrlingsvergütung gezahlt wird. Ein tariflicher Anspruch darauf ist jedoch nicht begründet.

Nach alledem ist die Auslegung der hier in Rede stehenden Tarifsatzungen, wie sie das BerGer. vorgenommen hat, frei von Rechtsirrtum. Die Rev. war deshalb zurückzuweisen.

Anmerkung. Die Auslegungsgrundsätze des RAG. entsprechen der bisherigen Rechtsprechung, vgl. u. a. RAG. in ArbRSamml. Bd. 33 S. 114, 124, 154, 161 mit weiteren Nachweisen. Wichtig ist lediglich die Hervorhebung des Erziehungs- und Ausbildungsgedankens als wesentlichsten Inhalt des Lehrlingsverhältnisses. Vgl. hierüber ausführlich, desgleichen über die bei nichtigem Lehrvertrag entstehenden Vergütungsfragen LAG. Breslau, ArbRSamml. Bd. 33 S. 187 ff. mit Anm. von Hueck. Im übrigen sind bei der Berechnung der Berufsjahre nach RAG. ArbRSamml. Bd. 31 S. 193 die Lehrjahre mitzuzählen, da auch der Lehrling im Beruf steht.

Nipperdey.

Nr. 34 (RAG)

Auch die Angestellten des Reichs, des Staates oder anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften stehen zu ihren Dienstherren in einem bürgerlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Der Streit über die ihnen zukommenden geldlichen Beträge ist daher eine bürgerlich-rechtliche Rechtsstreitigkeit. Daran hat auch die Rechtsentwicklung nach dem Umbruch nichts geändert.

Einreihungsvorschläge, die früher von der Zustimmung der Angestelltenvertretung abhängig waren, bleiben auch nach Wegfall dieser Vertretungen wirksam, wenn sie zugunsten des Angestellten einseitig von der vorschlagsberechtigten Behörde gemacht sind, selbst dann, wenn eine noch nicht abgeänderte Tarifbestimmung noch die Mitwirkung der Angestelltenvertretung vorsieht.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 10. August 1938. — RAG 56/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Darmstadt.

Der Kl., der früher beim Chef des Ausbildungswesens tätig gewesen war und dort ein monatliches Gehalt von 600 RM. bezogen hatte, ist zum 1. 4. 35 vom Luftkreiskommando als Wehrsportleiter bei der Luftsportlandesgruppe, jetzt Luftgaureserve, einberufen worden. Bis zu seinem Uebertritt zum NS.-Fliegerkorps am 1. 7. 37 ist er in dieser Stellung verblieben. Seine Aufgabe war die Leitung der Abteilung A, Wehrsport. Er war selbständiger Abteilungsleiter, lediglich dem Kommandeur verantwortlich und handelte im übrigen unter eigener Verantwortung. Es unterstanden ihm 3 Hilfssachbearbeiter, seine Abteilung hatte einen selbständigen Jahresetat. Er bearbeitete alle Organisationsfragen, gab die Ausbildungsbefehle heraus, leitete als verantwortlicher Neubauleiter

Schießstandsbauten und hatte ständige Revisionsberechtigung im Gebiete der Luftgaureserve; schließlich war er Leiter der nationalpolitischen Schulung und organisierte selbständige Führerlehrgänge.

Die Parteien streiten über die Höhe der dem Kl. zustehenden Besoldung. Diese ist lange Zeit nach seinem Eintritt in der Schwebe geblieben. Der Kommandeur der Luftgaureserve schlug am 20. 4. 36 seine Einstufung in Gruppe IV der vom Luftfahrtminister erlassenen „Vorläufigen Richtlinien" vom 9. 8. 34 — VR — vor. Der Luftfahrtminister billigte aber nur seine Einstufung in die niedrigere Gruppe V. Dies wurde dem Kl. am 19. oder 23. 5. 36 mitgeteilt. Er erhob Gegenvorstellungen mit seinem Schreiben vom 29. 5. 36, denen jedoch nicht entsprochen wurde. Dann unterschrieb er am 22. 7. 36 den schriftlichen Dienstvertrag mit der Einstufung in Gruppe V. Er behauptet, daß unter dem Druck der ihm andernfalls in Aussicht gestellten sofortigen Kündigung getan zu haben. Außerdem sei ihm gesagt worden, daß seine Unterschrift die nochmalige Nachprüfung nicht hindere. Sein Kommandeur setzte sich dann auch im Bericht vom 26. 9. 36 wiederum für seine Einstufung in Gruppe IV ein. Der Dienstvertrag wurde aber am 12. 10. 36 vom Luftkreiskommando in der vorliegenden Fassung genehmigt. Diese Genehmigung mit der Festsetzung seines Monatsgehaltes auf 335,09 RM. wurde dem Kl. am 20. 10. 36 bekanntgegeben, zugleich mit der Eröffnung, daß er die überhobenen Dienstbezüge — ihm waren nämlich bis zum 1. 10. 36 regelmäßig 380 RM. ausbezahlt worden — zurückerstatten müsse. Die späteren Gegenvorstellungen des Kl. vom 22. 10. und 5. 11. 36 sowie seine weiteren Eingaben vom 13., 14. und 22. 1. 37 blieben ergebnislos.

Der Kl. war der von ihm in Höhe von 787,84 RM. verlangten Rückerstattung angeblich zuviel erhaltener Bezüge mit einer Feststellungsklage entgegengetreten und hatte gleichzeitig für die Monate Oktober, November und Dezember 1936 den Unterschied zwischen der bis dahin regelmäßig gewährten monatlichen Zahlung von 380 RM. und der sodann gezahlten 335,09 RM. mit insgesamt 134,73 RM. geltend gemacht. In diesem Vorprozesse ist er mit dem Feststellungsantrage durchgedrungen, mit dem Zahlungsantrage aber unterlegen.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt der Kl. für die gesamte Dauer seiner Tätigkeit die ihm nach der Vergütungsgruppe IV der VR. zustehende Besoldung abzüglich der empfangenen Beträge. Er stützt sich darauf, daß mit Rücksicht auf seine Ausbildung und die Merkmale der ihm anvertrauten Tätigkeit und Verantwortung seine Einstufung nicht in Gruppe V, sondern in Gruppe IV hätte erfolgen müssen. Sein Antrag geht auf Zahlung von 2525,29 RM. nebst monatlich gestaffelten 4prozentigen Zinsen, abzüglich etwaiger Steuern und Soziallasten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Bekl. war erfolglos. Mit der — vom Berufungsgericht für zulässig erklärten — Revision erstrebt der Bekl. die Abweisung der Klage. Die Revision blieb im wesentlichen ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

I. Die Rev. zieht erneut in Zweifel, ob der Streit zwischen den Parteien überhaupt einer gerichtlichen Austragung fähig ist. Sie gibt zwar zu, daß der für die Besoldung der Reichsangestellten allgemein maßgeblich gewesene, letzthin außer Kraft getretene Reichsangestellten-Tarifvertrag vom 2. 5. 24 — RAT. — in § 24

die Anrufung des Gerichts keineswegs schlechthin ausgeschlossen habe. Sie meint aber, die Rechtsentwicklung habe seit der Machtergreifung eine grundsätzlich entgegengesetzte Wendung genommen. Das Reich als Betriebsführer habe es sich angesichts der nunmehr zum Grundpfeiler der sozialen Ordnung gewordenen Betriebsgemeinschaft zur vornehmlichsten Aufgabe gemacht, in der wirtschaftlichen Betreuung von Angestellten und Arbeitern vorbildlich zu sein. Auf der anderen Seite habe es sich aber vorbehalten, in seinem Wirkungsbereich die Arbeitsleistung des einzelnen Angestellten autoritär zu würdigen und damit über seine Eingruppierung allein und endgültig zu entscheiden. Auf diese Weise sei eine Verlagerung aus dem privaten in das öffentliche Recht vorgenommen und die Entscheidung über die Höhe des Arbeitsentgelts der Nachprüfung durch die Arbeitsgerichte entzogen worden. Das sei auch der Sinn der „Vorläufigen Richtlinien" — VR. — für den Bereich des Reichsluftfahrtministeriums. In diesen Richtlinien seien zwar einzelne Bestimmungen des RAT. ergänzend herangezogen; es sei aber bewußt davon abgesehen worden, den § 24 RAT., der die Grundbestimmungen über die Eingruppierungsklage enthalte, zu übernehmen. Dabei sei von der richtigen Erwägung ausgegangen, daß eine Behörde im nationalsozialistischen Staat hinreichende Gewähr dafür biete, daß ihre Angestellten entsprechend ihrer Arbeitsleistung und Vorbildung in die richtige Vergütungsgruppe eingewiesen werden. Sei aber hiernach die Eingruppierung eines Angestellten der gerichtlichen Nachprüfung unzugänglich, so müsse die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen werden.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Der Kl. war auf Privatdienstvertrag angestellt. Die Gehaltsansprüche, die er aus seinem so begründeten Arbeitsverhältnis ableitet, sind daher bürgerlich-rechtlicher Natur. Für derartige Ansprüche ist nach § 13 GVG. der Rechtsweg grundsätzlich gewährleistet. Für den arbeitsrechtlichen Lohnanspruch spiegelt sich dies noch besonders in § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG. wieder. Die Angestellten des Reichs, des Staates oder anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften unterliegen insoweit keiner Ausnahme. Denn auch sie stehen zu ihren Dienstherren in einem bürgerlich-rechtlichen Dienstverhältnis, und der Streit über die ihnen zukommenden geldlichen Bezüge ist eine bürgerlich-rechtliche Rechtsstreitigkeit. Es kann auch

keine Rede davon sein, daß die Rechtsentwicklung seit dem Umbruch die Richtung eingeschlagen habe, den Bediensteten des Reichs oder des Staates für vermögensrechtliche Ansprüche aus ihrem Dienstverhältnis die Anrufung der Gerichte allgemein abzuschneiden. Das ist noch nicht einmal bei den im öffentlich-rechtlichen Angestelltenverhältnis Stehenden geschehen, obwohl gerade sie in besonderem Maße der autoritären Führung und Fürsorge ihrer Behörden unterliegen. So ist es hinsichtlich der Beamten bei der Bestimmung in Art. 129 Abs. 1 Satz 4 Weim.-Verf. verblieben. Ebenso ist der Rechtsweg für vermögensrechtliche Ansprüche aus der Zugehörigkeit zur Wehrmacht noch vor nicht langer Zeit durch das Wehrgesetz vom 24. 5. 35 (RGBl. I S. 609) § 31 zugelassen worden. Zwischen der Anrufung der ordentlichen Gerichte und der Arbeitsgerichte besteht insoweit aber kein grundsätzlicher Unterschied. Insbesondere kann der arbeitsgerichtliche Rechtsweg auch durch Tarifordnungen nicht im eigentlichen Sinn ausgeschlossen werden, wie aus § 32 Abs. 2 Satz 4 AOG. und § 18 Abs. 3 AOGöD. in Verbindung mit §§ 91, 101, 106 und 92 ArbGG. klar hervorgeht. Des näheren mag hier auf die Urteile des Reichsarbeitsgerichts RAG. Bd. 19 S. 186 flg.[1]) und 205 flg.[2]) verwiesen werden. Daher kann zunächst dahingestellt bleiben, ob die VR. die Bedeutung eines Sondertarifs haben, wie das BerGer. annimmt. Sie bringen übrigens an keiner Stelle zum Ausdruck, daß eine Nachprüfung der Einstufung dem Gericht entzogen sein soll. Den allgemeinen Erwägungen, welche die Rev. dafür vorbringt, fehlt es an der gesetzlichen Grundlage. Die Rev. übersieht auch, daß selbst eine Bindung des Gerichts an die Vorfrage der richtigen Einstufung nur für die sachliche Entscheidung Bedeutung haben würde, aber die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht beeinflussen könnte, die nach alledem vom BerGer. rechtsirrtumfrei bejaht worden ist.

II. Das Berufungsgericht hat sich nicht damit auseinandergesetzt, daß der Kl. im Vorprozesse mit seinen für das letzte Vierteljahr 1936 erhobenen Ansprüchen rechtskräftig abgewiesen worden ist. Die Prüfung der Frage, ob und inwieweit das seiner jetzigen Klage entgegensteht, ist durch das Revisionsgericht von Amts wegen nachzuholen. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß der damals erhobene Teilanspruch seinem Inhalt nach mit dem Streitgegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreits zusammenfällt.

[1]) ArbRSamml. Bd. 32 S. 347
[2]) ArbRSamml. Bd. 32 S. 65.

Es handelt sich in beiden Fällen um denselben Dienstlohn. Im Vorprozesse hatte der Kl. allerdings seinen Anspruch hauptsächlich damit begründet, daß er bis Oktober 1936 volle 18 Monate hindurch unbeanstandet ein Gehalt von je 380 RM. hatte und ihm schon deshalb für die Folgezeit kein geringeres Entgelt gezahlt werden dürfe. Er hatte aber bereits in seiner damaligen Klageschrift auch die Richtigkeit seiner Einstufung bemängelt. Wenn gleichwohl das damalige arbeitsgerichtliche Urteil eine Prüfung dieses Gesichtspunktes abgelehnt hat, so hätte es dem Kl. freigestanden, die Sache in die Berufungsinstanz zu bringen. Ließ er das Urteil aber rechtskräftig werden, so muß er auch dessen Ergebnis hinnehmen, das nunmehr für das Gericht bindend geworden ist. Dieser Folge kann er auch nicht — wie das erstinstanzliche Urteil angenommen hat — dadurch entgehen, daß er jetzt die Begründung eines Anspruchs nachbesserte. Auf diese Weise hätte er die Sache schon früher durchfechten müssen. Die Klage war daher nach § 322 ZPO. in Höhe von 134,73 RM. nebst Zinsen von je 44,91 RM. für Oktober, November und Dezember 1936 abzuweisen.

III. Das BerGer. hat angenommen, daß die VR. den Charakter eines Sondertarifs haben und insoweit den Bestimmungen des RAT. vorgehen. Es hat dann ausgeführt, daß der Kl. nach den Merkmalen der ihm übertragenen Tätigkeit in die Vergütungsgruppe IV der VR. gehöre und daher auf die von ihm begehrte Gehaltsdifferenz einen unabdingbaren Anspruch besitze.

Diesen Erwägungen kann nach der rechtlichen Seite hin freilich nicht gefolgt werden. Für das Dienstverhältnis der Reichsangestellten war damals der als TO. weitergeltende Reichsangestelltentarifvertrag maßgebend. Hieran waren sämtliche einzelne Verwaltungen des Reiches gebunden. Für sie bestand keine Möglichkeit, die Tarifbestimmungen irgendwie zu ändern. Zum Erlaß eines Sondertarifs wäre nur der Sondertreuhänder für den öffentlichen Dienst befugt gewesen (§ 18 Abs. 2 AOGöD.). Die VR. können schon deshalb nicht die Bedeutung einer TO. haben. Darauf, daß sie in einem Schriftsatze des Reichs im Vorprozesse als Sondertarif bezeichnet sind, kommt es nicht an. Sie sind als geheim zu behandelnde Anweisungen erlassen und unstreitig weder veröffentlicht noch den Angestellten bekanntgegeben worden. Deshalb können sie nur als innerdienstliche Anweisungen des Ministers an die ihm unterstellten Behörden angesehen werden. Eine normative Bedeutung kommt ihnen dagegen nicht zu.

Die Rechtsgrundlage für die Prüfung der Klageansprüche kann daher nur der RAT. bilden, dessen Vergütungsgruppen — wie unstreitig ist — an sich denjenigen der VR. entsprechen, nur daß sie dort und hier mit entgegenlaufender Nummernfolge bezeichnet sind. In § 24 Abs. 3 und 4 RAT. war für Streitfälle über die erste Eingruppierung ein Nachprüfverfahren bei einer Schiedsgutachterstelle vorgesehen. Diese Stelle ist mit der Auflösung der beteiligten Verbände seit dem 1. 5. 34 weggefallen. Das aber hat nach feststehender Rechtsprechung des RAG. zur Folge gehabt, daß einmal die freie Nachprüfungsmöglichkeit durch das Gericht nunmehr wiederhergestellt war, und daß zum anderen die bisherigen Ausschlußfristen für die Erhebung des dem Angestellten zustehenden Einspruchs bestehen geblieben sind (RAG. Bd. 19 S. 186 [201][3]), Bd. 19 S. 205 [207][4]), ferner Urteil vom 21. 5. 38 RAG. 277/37. Daß ein Streit über die erste Einstufung — im Gegensatze zu dem Falle der Aufrückung oder Beförderung — der gerichtlichen Nachprüfung durch § 24 RAT. nicht schon grundsätzlich entzogen war, ist auch in der älteren Rechtsprechung des RAG. stets anerkannt gewesen (RAG. Bd. 10 S. 248[5]) und hinsichtlich des gleichlautenden preußischen Angestelltentarifvertrags RAG. Bd. 8 S. 92)[6]). Zu Unrecht macht die Rev. geltend, daß die Parteien sich über die Einstufung des Kl. verständigt hätten und diese schon damit festen Bestand gewonnen habe. Denn die Unterzeichnung des auf Gruppe V VR. (gleich Gruppe IX RAT.) abgestellten Anstellungsvertrags durch den Kl. am 22. 7. 36, welche die Rev. hier im Auge hat, ist nach den getroffenen Feststellungen unter ausdrücklichem Widerspruch des Kl. gegen seine Einstufung erfolgt. Die Meinungsverschiedenheiten darüber waren also offengeblieben. Daß aber der Kl. die Ausschlußfrist von 1 Monat gewahrt hat, kann bei dem gegebenen Sachverhalt nicht zweifelhaft sein; denn er hatte gegen die ihm am 19. oder 23. 5. 36 mitgeteilte Ablehnung seiner Einstufung in Gruppe IX (X) schon nach wenigen Tagen schriftliche Gegenvorstellungen erhoben. Auch eine nachträgliche Zustimmung des Kl. ist nicht erzielt worden.

Nach § 24 Abs. 2 RAT. ist nun aber ein Teil des Klageanspruchs von der Frage der richtigen Eingruppierung des Kl. gar nicht einmal abhängig. Diese Bestimmung knüpfte schon an die Tatsache, daß der vorher in Dienst genommene Angestellte

[3]) ArbRSamml. Bd. 32 S. 347.
[4]) ArbRSamml. Bd. 32 S. 65
[5]) ArbRSamml. Bd. 14 S. 328
[6]) ArbRSamml. Bd. 11 S. 401

von seiner Dienststelle für eine bestimmte Vergütungsgruppe in Vorschlag gebracht ist, gewisse ihm günstige Rechtsfolgen, und zwar gerade für den Fall der Ablehnung des Einreihungsvorschlags durch die dafür zuständige übergeordnete Behörde. Der Angestellte konnte dann die beanstandete Vergütung ohne weiteres bis zu dem Zeitpunkt verlangen, zu dem am Tage der Bekanntgabe der ablehnenden Entschließung eine Kündigung frühestens wirksam geworden wäre. In der Bestimmung war freilich noch gesagt, daß der Einreihungsvorschlag die Zustimmung der gesetzlichen Angestelltenvertretung gefunden haben müsse. Indessen kann der Wegfall der Angestelltenvertretungen die Rechte des Angestellten, zu dessen Gunsten der Vorschlag eingereicht war, ebensowenig verkümmern, wie der Angestellte nach der angeführten Rechtsprechung dadurch von der Einhaltung der oben erörterten Ausschlußfrist befreit worden ist.

Auch im übrigen ist der Klageanspruch begründet, weil die vom Kl. verlangte Einstufung der vom BerGer. festgestellten Sachlage entsprach. Maßgebend dafür kann, wie bereits ausgeführt, nur der RAT. sein, dessen hier in Betracht kommenden Vergütungsgruppen X und IX den Vergütungsgruppen IV und V der VR. entsprechen. Allerdings ist zuzugeben, daß die Einstufung des Kl. in diese Gruppen des RAT. um deswillen schwierig zu beurteilen war, weil die kennzeichnenden Tätigkeitsmerkmale dieser Gruppen nicht auf die besonderen Verhältnisse des hier in Betracht kommenden, erst in den letzten Jahren eingerichteten und ausgebauten Verwaltungsbereichs zugeschnitten sind. Insoweit war eine freie Auslegung geboten, und es stand nichts im Wege, die VR. als authentische Stellungnahme des zuständigen Ministers zur Auslegung heranzuziehen und ihnen insoweit maßgebliche Beachtung zu schenken. So unzutreffend es auch war, daß das BerGer. den VR. eine unmittelbare Rechtsauswirkung beigelegt hat, so unbedenklich konnten sie mittelbar als Maßstab für die Einstufung verwertet werden. Im Ergebnisse ist das Berufungsurteil durch den unterlaufenen Rechtsirrtum nicht beeinflußt worden, da sich die Frage nach der richtigen Einstufung in Gruppe X oder IX der RAT. mit derjenigen der richtigen Einstufung in IV oder V der VR. in praktischer Hinsicht deckt. Die hierzu vom BerGer. angestellten Erörterungen liegen nun im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiete und sind im einzelnen ohne erkennbaren Rechtsirrtum durchgeführt. Der Posten eines Wehrsportleiters bei einer Kommandostelle der Luftgaureserve ist auch in den VR. weder bei Gruppe IV noch bei V aufgeführt. Der Unterschied dieser Gruppen liegt aber allgemein in der gehobenen Art der Vorbildung, der größeren Selbständigkeit der Stellung, der freieren Leistungsbefugnis und der erhöhten Verantwortung begründet. Der gleiche Unterschied findet sich auch bei den Gruppen X und IX des RAT. In den Vorinstanzen war unstreitig geblieben, daß der Kl. eine abgeschlossene Hochschulbildung hatte. Davon ist ersichtlich auch das BerGer. ausgegangen. Wenn die Rev. jetzt darauf hinweist, daß die Vorbildung des Kl. nach seinem eigenen Vorbringen nicht eigentlich wissenschaftlicher oder technischer, sondern sportlicher Art gewesen sei, so verschlägt das nichts, da sich sowohl aus dem RAT. als auch aus den VR. ergibt, daß insoweit keine engen Grenzen gezogen sind und dem Gesichtspunkte der Gleichwertigkeit ein weiter Spielraum gelassen ist. Dieser Grundsatz schließt es namentlich nach den heutigen Anschauungen im Einzelfalle keineswegs aus, den zu besonders verantwortlichen und einflußreichen Stellen emporgerückten akademischen Sportlehrer den wissenschaftlich oder technisch vorgebildeten Akademikern an die Seite zu stellen. Im übrigen hat das BerGer. dargelegt, daß der Kl. nicht nach Anweisung arbeitete, daß ihm drei Hilfsarbeiter unterstanden, daß seine Abteilung einen selbständigen Haushalt hatte, daß er alle Organisationsfragen regelte, die Ausführungsbefehle herausgab, verantwortlicher Neubauleiter für die Schießstandsbauten war und sich auch als Revisionsbeamter für einen ausgedehnten Bezirk zu betätigen hatte. Auf Grund dieser Feststellungen, gegen welche die Rev. vergeblich ankämpft, konnte das BerGer. ohne Rechtsirrtum dazu gelangen, den Kl. den zu Gruppe IV der VR. besonders genannten Angestellten, wie z. B. Neubauleitern, Leitern kaufmännischer Revisionsabteilungen, Bearbeitern für Organisations- und Finanzfragen in der Bewertung gleichzustellen, so daß damit zugleich auch die Einstufung nach Gruppe X des RAT. gerechtfertigt ist. Dem Betrage nach herrscht über den Klageanspruch kein Streit. Die Rev. konnte daher über den und anderen Gesichtspunkten abzuweisenden Betrag von 134,73 RM. nebst Zinsen hinaus keinen Erfolg haben.

Nr. 35 (RAG)

Ein schuldhaftes Verhalten beim Vertragsabschluß liegt dann vor, wenn der eine Vertragsteil es vorsätzlich oder fahrlässig unterläßt, den anderen auf Umstände hinzuweisen, die für die Durchführung des Vertrages wesentlich sind. Eine Verletzung dieser Offenbarungspflicht beim Vertragsabschluß verpflichtet zum Schadensersatz. Eine solche Verpflichtung zur Offenbarung wesentlicher Umstände besteht auch beim Abschluß eines Arbeitsvertrages. Hier ergibt sie sich abgesehen von den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes auch aus dem Gedanken der Fürsorgepflicht, die im Hinblick auf das einzugehende Arbeitsverhältnis sich bereits auf die zum Eintritt in das Arbeitsverhältnis führenden Verhandlungen auswirkt. Der Unternehmer ist verpflichtet, den künftigen Gefolgsmann auf für ihn wesentliche Voraussetzungen der Zusammenarbeit hinzuweisen, falls sich diese nicht aus der Sachlage von selbst ergeben. Andernfalls kann er nicht das Arbeitsverhältnis beim Fehlen dieser Voraussetzungen wieder auflösen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 13. April 1938. — RAG 270/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Oldenburg.

Der Kl., ein im Januar 1896 geborener Ingenieur, hatte am 11. 7. 36 eine Stelle als Techniker bei einer Firma Th. in B.-F. angetreten. Die ersten 4 Wochen dieser Tätigkeit galten als Probezeit, innerhalb derer sowohl der Kl., wie die Firma täglich kündigen konnten. Die Firma Th. hat von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht. Der Kl. bezog bei der Firma Th. ein monatliches Gehalt von 250 RM. brutto.

Noch vor Dienstantritt bei der Firma Th. war der Kl. mit dem Marinestandort-Bauamt W. auf Grund eines in der Zeitschrift „der Gesundheitsingenieur" veröffentlichten Stellenangebots wegen Einstellung bei dem Marinestandort-Bauamt W. in Unterhandlungen getreten. In dieser Anzeige wurde ein „erfahrener Ingenieur für Heizungs-, Be- und Entwässerungs-, Koch- und Entlüftungsanlagen" gesucht. Einen Hinweis auf besondere Anforderungen in gesundheitlicher Hinsicht enthielt die Anzeige nicht. Während der Verhandlungen war der Kl. auch in einem Schreiben der Marinedienststelle gefragt worden, ob er gesund und rüstig sei. Der Kl. bejahte diese Frage. Auf telegraphische Anforderung trat der Kl. unter gleichzeitiger Aufkündigung seiner Stelle bei der Firma Th. am 3. 8. 36 in den Dienst der Bekl. Am 6. 8. 36 fand eine militärärztliche Untersuchung des Kl. statt, die folgenden Befund ergab: „Veralteter Rachen- und Luftröhrenkatarrh, sehr schlecht erhaltenes Gebiß, reduzierter Allgemeinzustand, allgemeine Nervenschwäche, gesteigerte nervöse Erregbarkeit". Der vorläufige Gesamtbefund lautete: „bedingt tauglich". Die Bekl. kündigte darauf dem Kl., weil die vorgenommene militärärztliche Untersuchung nicht seine volle Tauglichkeit ergeben habe, zum 31. 8. 36.

Der Kl. hält das Verhalten des Bekl. für schuldhaft. Er hätte, so meint er, vor dem Dienstantritt und vor der Aufgabe seiner Stellung bei der Firma Th. darauf aufmerksam gemacht werden müssen, daß die endgültige Entscheidung über seine Anstellung von dem Ausfall einer ärztlichen Untersuchung nach militärischen Gesichtspunkten abhängig sein würde. Er sei lediglich gefragt worden, ob er gesund und rüstig sei. Dies habe er bejahen können. Hätte er gewußt, daß die endgültige Entscheidung über seine Anstellung von dem Ergebnis einer militärärztlichen Untersuchung abhängig gemacht werden würde, dann hätte er die Stellung bei der Firma Th. nicht aufgegeben. Er habe in der Folgezeit trotz eifrigen Bemühens monatelang keine anderweitige Stellung finden können. Bei der Firma Th. würde ihm nicht gekündigt worden sein. Für den ihm entstandenen Schaden macht er die Bekl. aus dem Gesichtspunkt eines Verschuldens beim Vertragsabschluß verantwortlich.

Der Kl. verlangt im Rechtsstreit, soweit er in der Revisionsinstanz anhängig geworden ist, insoweit in Anlehnung an die Schadensberechnung des Arbeitsgerichts, Zahlung von 750 RM. als Ersatz für ihm bei der Firma Th. in den Monaten September bis November 1936 entgangenes Gehalt nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 3. 3. 37.

Die Bekl. hat jede Schadensersatzpflicht bestritten und geltend gemacht, sie habe mit der vertraglichen Frist kündigen können und gekündigt. Eine Nachprüfung der Berechtigung dieser Kündigung durch die Gerichte sei nach § 35 des Wehrgesetzes in Verbindung mit dem Erlaß des Reichskriegsministers vom 23. 9. 37 (Heeresverordnungsblatt Nr. 29) unzulässig. Im übrigen habe der Kl. diese Kündigung selbst verschuldet. Er habe sich zu Unrecht als gesund und rüstig bezeichnet. Außerdem habe der Kl. auch anderweiten Arbeitsverdienst gehabt oder jedenfalls es schuldhaft unterlassen, in der Folgezeit ein Einkommen zu erwerben. Schließlich habe auch ein Grund vorgelegen, dem Kl. fristlos zu kündigen, da er gegen seine Vorgesetzten gehetzt und seiner Unzufriedenheit im Dienst Ausdruck verliehen habe.

Das Arbeitsgericht hatte unter Abweisung eines weitergehenden Anspruches in Höhe der vorerwähnten 750 RM. nebst Zinsen zugunsten des Kl. erkannt. Auf die Berufung des Bekl. hat das Berufungsgericht die Klage ganz abgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kl. den Klageanspruch in der vom Arbeitsgericht zuerkannten Höhe weiter. Die Rev. führte zur Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Das BerGer. führt aus, ein Verschulden der Bekl. bei Vertragsabschluß entfalle. Es seien keine unwahren Angaben über das Angestelltenverhältnis gemacht worden. Insbesondere sei dem Kl. keine Lebens- oder Dauerstellung versprochen worden. Der Kl. sei überdies ausdrücklich unter Hinweis auf die Gruppe VII des Reichsangestelltentarifs engagiert worden. Daraus habe sich ergeben, daß er den im Reichsangestelltentarif niedergelegten Kündigungsbedingungen unterworfen gewesen sei. Die Bekl. sei auch nicht verpflichtet gewesen, den Kl. darauf aufmerksam zu machen, daß er sich noch einer militärärztlichen

Untersuchung unterziehen müsse. Sie hätte dem Kl. überhaupt keinen Grund für seine Kündigung anzugeben brauchen und könne, wenn sie nunmehr den wahren Grund der alsbaldigen Kündigung angegeben habe, deswegen nicht schlechter gestellt sein, als wenn sie überhaupt keinen Grund angebe. Ein Vorwurf könne ihr nicht daraus gemacht werden, daß sie die ärztliche Untersuchung des Kl. nicht bereits vor Vertragsabschluß angeordnet habe. Die Kündigung des Kl. sei jedenfalls vertraglich zulässig gewesen. Sie sei auch nicht sittenwidrig, weil die Marineverwaltung berechtigt sein müsse, nicht voll leistungsfähige Arbeitskräfte zu entlassen. Es erübrige sich, darauf einzugehen, ob der Kl. auch Grund zur fristlosen Entlassung gegeben habe.

Demgegenüber rügt die Rev. eine Verletzung des § 276 BGB. Sie führt aus, die Bekl. habe weder in der Zeitschriftsanzeige noch in der späteren Verhandlung zu erkennen gegeben, daß Militärdiensttauglichkeit Voraussetzung für die Einstellung gewesen sei. Es sei Pflicht der Bekl. gewesen, den Kl. rechtzeitig hierauf hinzuweisen, wenn nicht sogar die militärische Untersuchung vor der Einstellung zu veranlassen. Noch ungünstiger gestalte sich die Rechtslage für die Bekl., wenn die Angabe im Zeugnis vom 31. 8. 36 zutreffend wäre, die Kündigung des Kl. sei wegen Umwandlung seiner Stelle in die eines Maschinenbautechnikers erfolgt. Die Bekl. hätte dann den Kl. nicht für eine Ingenieurstelle einstellen dürfen. Die Umwandlung müsse der Bekl. bereits vor Beginn der Verhandlungen bekannt gewesen sein.

Ein schuldhaftes Verhalten beim Vertragsabschluß liegt dann vor, wenn der eine Vertragsteil es vorsätzlich — diese Möglichkeit entfällt vorliegend — oder fahrlässig unterläßt, den anderen auf Umstände hinzuweisen, die für die Durchführung eines Vertrages wesentlich sind. Daß eine Verletzung dieser Offenbarungspflicht beim Vertragsabschluß zum Schadensersatz verpflichtet, ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt. Eine solche Verpflichtung zur Offenbarung wesentlicher Umstände besteht auch beim Abschluß eines Arbeitsvertrages. Hier ergibt sie sich abgesehen von den allgemeinen aus dem bürgerlichen Recht sich ergebenden Gedankengängen auch aus dem Gedanken der das ganze Arbeitsverhältnis beherrschenden Fürsorgepflicht

(§ 2 Abs. 2 AOG., § 2 Abs. 2 öff. AOG.), die im Hinblick auf das einzugehende Arbeitsverhältnis sich bereits auf die zum Eintritt in das Arbeitsverhältnis führenden Verhandlungen auswirkt. Der Unternehmer ist verpflichtet, den künftigen Gefolgsmann auf für ihn wesentliche Voraussetzungen der Zusammenarbeit, sofern sich diese nicht, wie z. B. das Erfordernis sachlicher Vorbildung, aus der Sachlage von selbst ergeben, hinzuweisen, wenn er sich für berechtigt halten will, demnächst beim Fehlen dieser Voraussetzung das Vertragsverhältnis wieder aufzulösen.

Aus dieser Verpflichtung folgte aber vorliegend für die Bekl. zum mindesten die Notwendigkeit, den Kl. auf das Erfordernis militärischer Diensttauglichkeit hinzuweisen, wenn nicht sogar die Verpflichtung, das Vorliegen dieser Voraussetzung, bevor der Kl. seinen früheren Arbeitsplatz aufgab, durch eine militärärztliche Untersuchung festzustellen. Daß für die Verwendung des Kl. als Heizungsingenieur beim Marinestandort-Bauamt W. die militärische Diensttauglichkeit vorausgesetzt wurde, konnte dieser weder aus dem Inhalt der Zeitschriftsanzeige noch aus allgemeinen Gesichtspunkten noch aus dem späteren Schriftwechsel entnehmen. Die Anzeige sagte nichts über weitergehende körperliche Voraussetzungen. Gesucht wurde ein „erfahrener Ingenieur für Heizungs-, Be- und Entwässerungs-, Koch- und Entlüftungsanlagen". Daß für die Ausübung einer derartigen Tätigkeit Militärdiensttauglichkeit Voraussetzung sein sollte, konnte der Kl. nicht vermuten. Nach dem Inhalt der Anzeige konnte er nur annehmen, daß von ihm Ingenieurarbeiten, wie sie allgemein vorkommen, verlangt werden würden. Ebensowenig ließ auch der spätere Schriftwechsel die Voraussetzung der Militärdiensttauglichkeit erkennen. Im Gegenteil konnte die Anfrage der Bekl., ob der Kl. gesund und rüstig sei, die Ueberzeugung hervorrufen, daß nur die normale körperliche Leistungsfähigkeit für den Beruf eines Heizungsingenieurs vorausgesetzt wurde. Daß der Kl. auch diese nicht besaß, behauptet die Bekl. selbst nicht. Richtig ist, daß, wie das LAG. ausführt, die Bekl. keine unwahren Angaben über das Angestelltenverhältnis gemacht hat, daß dem Kl. auch nicht ausdrücklich versprochen ist, er werde in eine Lebens- oder Dauerstellung eintreten. Richtig ist auch, daß nach § 43 des Reichsangestelltentarifvertrages jederzeit unter Einhaltung einer Frist von 14 Tagen gekündigt werden konnte.

Das schließt aber nicht aus, daß der Kl. nach den obwaltenden Umständen darauf vertrauen durfte, daß ihm, sofern er beruflich in seinen Leistungen genügte, ihm nicht sofort wieder gekündigt werden würde; jedenfalls konnte er nicht damit rechnen, daß der Mangel der Militärtauglichkeit hierzu Veranlassung geben würde. War diese nach dem Standpunkt der Bekl. überhaupt ein wesentliches Erfordernis, ohne das sie den Kl. in der Stellung nicht behalten wollte, so mußte sie diesen darauf hinweisen, bevor sie ihn veranlaßte, in Dienst bei ihr zu treten, zumal die Militärdiensttauglichkeit bei dem Alter des Kl. von über 40 Jahren nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden konnte. Aus welchem Grunde dieses weitgehende Erfordernis dem Kl. nicht alsbald bekanntgegeben wurde, ehe man ihn veranlaßte, die von ihm innegehabte Stellung aufzugeben, ist schlechterdings nicht einzusehen. Die Bekl. hat somit bei den Verhandlungen mit dem Kl. sowie bei Abschluß des Dienstvertrages die ihr obliegende Offenbarungspflicht verletzt. Daraus folgt aber zunächst, daß die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch gegeben sind.

Auf die Verordnung des Reichskriegsministers und Oberbefehlshabers der Wehrmacht vom 6. 8. 37 (Heeresverordnungsblatt S. 419) über die Bindung der Gerichte an die Entscheidungen der militärischen Dienststellen über die Frage der Entlassung auch bei Angestellten und Arbeitern im Bereiche der Wehrmacht kommt es dem hier geltend gemachten Schadensersatzanspruch gegenüber nicht an. Ganz abgesehen davon, daß das Arbeitsverhältnis des Kl. bereits seit etwa einem Jahr beendet war, als die Verordnung vom 6. 8. 37 erging, wird der Schadensersatzanspruch vom Kl. nicht etwa mit ungerechtfertigter Entlassung begründet, sondern aus einem schuldhaften Verhalten der Bekl. bei der Einstellung hergeleitet.

Die Sache war hiernach an das BerGer. zurückzuverweisen. Bei der weiteren Prüfung, ob und in welcher Höhe dem Kl. aus dem schuldhaften Verhalten der Bekl. beim Abschluß des Vertrages ein Schadensersatzanspruch entstanden ist, wird das BerGer. zu beachten haben, daß der Kl. grundsätzlich Schadloshaltung nur insoweit verlangen kann, als seine Vermögenslage gerade durch sein Vertrauen auf die Durchführung des Vertrages verschlechtert worden ist. Seine Forderung darf jedoch

niemals über die Höhe des Erfüllungsinteresses hinausgehen. Das BerGer. wird sonach zu erörtern haben, ob die Kündigung des Kl. unabhängig von der Frage der fehlenden Diensttauglichkeit auch aus anderen Gründen — z. B. aus der von der Bekl. eingewandten Störung des Betriebsfriedens — zum 31. 8. 36 erforderlich geworden wäre. Dann würde der Kl. wegen Fehlens eines Erfüllungsinteresses auch nicht berechtigt sein können, den Vertrauensschaden ersetzt zu verlangen. Eine ohne Gründe lediglich auf Grund des der Bekl. an sich zustehenden formalen Kündigungsrechts herbeigeführte Beendigung des Dienstverhältnisses zum 31. 8. 36 wird die Bekl. allerdings dem Klageanspruch nicht entgegenstellen können. Denn der Kl. durfte nach der ganzen Sachlage darauf vertrauen, daß er nicht nur für eine ganz vorübergehende Tätigkeit von der Bekl. zur Aufgabe seiner bisherigen Tätigkeit und zur Uebersiedlung nach W. veranlaßt werden würde. Soweit die Bekl. die Notwendigkeit der Kündigung des Kl. zum 31. 8. 36 auf eine Umwandlung seiner Stelle in die eines Maschinentechnikers gründen will, würde das BerGer. allerdings auch zu prüfen haben, ob nicht die Bekl. verpflichtet war, bei Abschluß des Vertrages den Kl. auf den möglichen baldigen Fortfall seiner Stelle hinzuweisen und ob nicht auch in der Unterlassung dieses Hinweises ein Verschulden bei Vertragsabschluß zu erblicken wäre.

Anmerkung: Die Entscheidung, der durchaus beizupflichten ist, verdient insoweit besondere Beachtung, als sie die Fürsorgepflicht des Unternehmers aus § 2 AOG. auch auf die Vorverhandlungen über ein künftiges Arbeitsverhältnis ausdehnt. Damit wird mit vollem Rechte zum Ausdruck gebracht, daß sie — anders als die frühere Vertragspflicht zur persönlichen Fürsorge — einen Grundsatz darstellt, der nicht nur das bereits abgeschlossene Arbeitsverhältnis, sondern weit darüber hinaus alle arbeitsrechtlichen Normen und bedeutsamen Rechtsvorgänge des Arbeitsrechts beherrscht. Diese Klarstellung ist besonders erfreulich. Die hier wohl zum ersten Male aufgestellten Grundsätze verdienen vollste Anerkennung durch die Rechtsprechung und auch durch den Gesetzgeber hinsichtlich eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis. Mansfeld.

Nr. 36 (RAG)

Die Reichsbehörden können und müssen von ihren Angestellten erwarten, daß sie sich das nationalsozialistische Gedankengut, auf dem der heutige Staat beruht, zu eigen machen und ihr Verhalten danach einrichten. Angestellte, die sich weigern, am Winterhilfswerk teilzunehmen und der NSV. beizutreten, geben da-

durch einen Beweis für ihre Verständnislosigkeit für die selbstverständlichen nationalsozialistischen Grundsätze, selbst wenn sie sonst eine offene Hand für mildtätige Zwecke haben. Denn die nationalsozialistischen Hilfswerke zur Bekämpfung der Not der Volksgenossen haben über die Mildtätigkeit hinaus Bedeutung für die Schaffung und Förderung der Volksgemeinschaft und für die Pflege des Gemeinschaftsgeistes. Ihnen darf sich deshalb kein Volksgenosse und erst recht nicht der Beamte und der Angestellte einer öffentlichen Körperschaft entziehen, der zum Führer in einem besonderen Treueverhältnis steht und seine Ziele tatkräftig zu nnterstützen hat. Tut er es doch, so kann er nicht dem Staate dienen, dessen Maßnahmen bei einer Verallgemeinerung seiner Zurückhaltung vereitelt würden. Zwar ist niemand verpflichtet, der Partei oder einer ihrer Organisationen beizutreten. Aber diese Freiheit darf nicht in der Weise mißbraucht werden, daß sie sich bis zur bewußten Ablehnung der Organisationen steigert.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 15. Juni 1938. — RAG. 271/37.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Stade.

Der Kl. war seit Februar 1927 bei der Zweigstelle S. der Biologischen Reichsanstalt, die dem Reichsernährungsministerium untersteht, als wissenschaftlicher Hilfsarbeiter angestellt. Nach dem nationalsozialistischen Umbruch lehnte er es zunächst ab, sich durch einen Gehaltsabzug am Winterhilfswerk zu beteiligen, gab aber über das Finanzamt Spenden zu dieser Einrichtung und ließ sich späterhin die üblichen Gehaltsabzüge machen. Trotz wiederholter Vorstellungen durch den Zweigstellenleiter, Regierungsrat Sp., und den wissenschaftlichen Angestellten Dr. H. weigerte er sich „aus christlichen Erwägungen" der NSV. und dem Reichsbeamtenbund beizutreten. Einer Warnung, seine Halsstarrigkeit könne ihm noch einmal das Genick kosten, begegnete er mit der Aeußerung, dann sei es eben Gottes Fügung. In einer Unterredung mit Dr. H. bezeichnete er die nationalsozialistische Weltanschauung als Irrlehre. Auf die Aufforderung des Dr. H., sich die Satzungen des Reichsbeamtenbundes wenigstens einmal anzusehen, erwiderte er, dazu müsse er eine ganz schwache Stunde haben. Einem gemeinsamen Eintopfessen im Zeughaus in S. im März 1937 blieb er mit der nachträglichen Entschuldigung fern, daß er durch einen bevorstehenden Umzug verhindert gewesen sei.

Als ein Teil der Gefolgschaftsmitglieder sich darauf über das Verhalten des Kl. beschwerte und die Zweigstellenleitung darüber an die Zentralverwaltung in Berlin berichtete, forderte ihn Direktor R. der Zentralverwaltung zur Aeußerung auf. Er erwiderte mit Schreiben vom 4., eingegangen am 7. 5. 37, er halte es für möglich, daß er von Irrlehre gesprochen habe, da dem Bekenntnischristen der Nationalsozialismus als Irrlehre erscheine. Am 13. 5. 37 wurde er mit Zustimmung des Reichsernährungsministeriums fristlos entlassen.

Er erhob Klage auf Kündigungswiderruf und Feststellung, daß die fristlose Entlassung unberechtigt gewesen sei. Die Klage wurde in zwei Rechtszügen abgewiesen. Er legte Rev. ein unter Wiederholung seines Klagantrages. Die Rev. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die der Rev. nicht zugängliche Kündigungswiderrufsklage hat das BerGer. durch die Entscheidung über die fristlose Entlassung für gegenstandslos gehalten.

Das BerGer. ist ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß die Reichsbehörden, zu denen die Bekl. zählt, von ihren Angestellten erwarten können und müssen, daß sie sich das nationalsozialistische Gedankengut, auf dem der heutige Staat beruht, zu eigen machen und ihr Verhalten danach einrichten. Die Behörde kann darauf nicht verzichten, soll sie nicht ihre Aufgabe, im Sinne der Volksgemeinschaft und zu ihrem Nutzen zu arbeiten, und zugleich den Arbeitsfrieden in ihrem Betrieb gefährden (RAG. 305/36 in ArbRSamml. Bd. 30 S. 127 = JW. 1937 S. 2708).

Die unabweisbare Notwendigkeit dieser Einstellung der staatlichen Behörden hat jetzt ihren Niederschlag in § 3 DBG. gefunden, der verlangt, daß der Beamte jederzeit rückhaltlos für den nationalsozialistischen Staat eintritt und sich in seinem gesamten Verhalten von der Tatsache leiten läßt, daß die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei in unlöslicher Verbundenheit mit dem Volke die Trägerin des deutschen Staatsgedankens ist. Dieselben Anforderungen müssen an die Angestellten öffentlicher Verwaltungen und Betriebe gestellt werden, deren Stellung eine beamtenähnliche Bedeutung zukommt. Deshalb hat weiter die allgemeine TO. für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst vom 1. 4. 38 in ihrem Vorspruch betont, daß im öffentlichen Dienst alle Schaffenden zum gemeinsamen Nutzen von Volk und Staat zusammenwirken und daß die ihnen gestellte hohe Aufgabe eine Dienstgemeinschaft im Sinne der nationalsozialistischen Weltanschauung und ein ihrer öffentlichen Stellung angemessenes Verhalten in und außer dem Dienst erfordert. Auch diese TO. sieht als Entlassungsgrund vor, daß das Gefolgschaftsmitglied nicht die Gewähr dafür bietet, daß es jederzeit rückhaltlos für die Ziele der nationalsozialistischen Bewegung und für den nationalsozialistischen Staat eintreten werde.

Sodann hat das BerGer. zutreffend erwogen, daß nicht ein einzelnes Vorkommnis für sich allein entscheidend ist, sondern das Gesamtbild des Kl., das sich aus der Zusammenstellung der einzelnen Vorkommnisse ergibt. Daraus ist in tatrichterlicher Beweiswürdigung der Schluß gezogen, daß der Kl. nach allem, was über ihn bekanntgeworden sei, nicht mehr die Gewähr biete, daß er jederzeit für den nationalsozialistischen Staat eintreten werde und daß deshalb seine fristlose Entlassung begründet gewesen sei. Die Rev. greift diese Beweiswürdigung vergebens an.

Grundsätzlich ist zu bemerken, daß der Kl. nicht wegen seines bekenntnistreuen Christentums an sich entlassen worden ist, sondern wegen seiner daraus hergeleiteten hartnäckigen und geflissentlich zur Schau getragenen Ablehnung aller im Dienste der Volksgemeinschaft getroffenen Maßnahmen, die zu einer tiefgehenden Beunruhigung der Gefolgschaft und zu der Vorstellung der Gefolgschaft an die vorgesetzte Stelle geführt hat. Der Kl. mag aus seiner gefestigten inneren Ueberzeugung heraus zu dieser Ablehnung gekommen sein. Allein die Tatsache, die bei Vorgesetzten und Gefolgschaft die Ueberzeugung geschaffen hat, daß er sich bewußt der Mitarbeit an der Durchsetzung der Ziele verschließe, die der nationalsozialistische Staat als lebensnotwendig für die Volksgemeinschaft erkannt hat, hat ihn für seine Behörde untragbar gemacht, gleichviel, ob seine Haltung an sich ehrenwerten Gründen entsprungen ist. Dabei hat seine Einstellung nicht vor der Gegnerschaft gegen die Rosenbergschen Gedankengänge haltgemacht, sondern hat ihn darüber hinaus zu einer Verwerfung der ethischen Grundlagen der Bewegung überhaupt und zum offenen Widerstand gegen die Pflicht seiner Anstellungsbehörde geführt, sich mit ihren Angestellten in den Dienst der von der Einheit von Staat und Partei getragenen Gebundenheit einzuordnen. Sie hat ihn wiederholt veranlaßt, seiner Mißbilligung der völkischen Einrichtungen und Bestrebungen des heutigen Staates unverhohlen Ausdruck zu geben.

Es ist anzuerkennen, daß der Kl. im übrigen eine offene Hand für mildtätige Zwecke gehabt hat. Die nationalsozialistischen Hilfswerke zur Bekämpfung der Not der Volksgenossen haben aber darüber hinaus Bedeutung für die Schaffung und Förderung der Volksgemeinschaft und für die Pflege des Gemeinschaftsgeistes. Ihnen darf sich deshalb kein Volksgenosse und

erst recht nicht der Beamte und der Angestellte einer öffentlichen Körperschaft entziehen, der zum Führer in einem besonderen Treueverhältnis steht und deshalb die Ziele des Führers, in jedem Volksgenossen das Gefühl der Volksverbundenheit zu wecken und zu stärken, vorbildlich und tatkräftig zu unterstützen hat. Wird der Kl. durch seine „glaubensmäßige Haltung" so weitgehend an jeder Teilnahme an diesen Bestrebungen des heutigen Staats gehindert, so muß er die Folge daraus ziehen und kann nicht dem Staat dienen, dessen Maßnahmen bei einer Verallgemeinerung der von dem Kl. für sich verlangten Zurückhaltung schlechterdings vereitelt würden.

Zunächst stellte er sich durch seine Weigerung abseits, sich in der üblichen Weise am Winterhilfswerk zu beteiligen, eine Weigerung, die er erst später auf dringliche Vorstellungen des Zweigstellenleiters und des Behördenvorstandes Dr. R. aufgab. An seinem Widerstand, der NSV. beizutreten, hat er bis heute festgehalten. Wenn er dafür den Unterschied zwischen nationalsozialistischer Opfertätigkeit und kirchlicher Spendenarbeit ins Feld führt und geltend macht, daß bei der ersteren das Opfer durch Listen und Abzeichen und dergleichen zu einer öffentlichen Angelegenheit und zu einem politischen Verhalten gemacht werde, so gibt er damit zum wenigsten einen solchen Beweis seiner Verständnislosigkeit für die selbstverständlichen nationalsozialistischen Grundsätze, daß es begreiflich ist, wenn Vorgesetzte und Gefolgschaft nicht mehr an sein notwendiges Eintreten für den heutigen Staat glaubten und seine Mitarbeit beim Beharren auf seinem Standpunkt ablehnten.

Sein Versuch, zwischen den Gründen, die ihn dazu führten, die Rosenbergschen Gedankengänge als Irrlehre zu bezeichnen und den Eintritt in den Beamtenbund zu verweigern, und den Gründen, die ihn von der üblichen Beteiligung am Winterhilfswerk und an der NSV. abhielten, zu unterscheiden, ist müßig. Vielmehr mußte gerade aus seiner Ablehnung des Winterhilfswerks und der NSV. den Vorgesetzten und Mitarbeitern auch seine Aeußerungen über die nationalsozialistische Irrlehre und über den Beamtenbund in einem besonderen Licht erscheinen. Lag nichts anderes vor, als seine „weltanschauliche Diskussion" mit Dr. H., so wäre es ihm nicht verdacht worden, wenn er von seinem Standpunkt aus von Irrlehre gesprochen hätte, hätte

er diesen Ausdruck wirklich, wie Dr. H. allerdings bestreitet, erkenntlich auf die Rosenbergschen Anschauungen bezogen. Nun war er aber auf die Beschwerde der Gefolgschaftsmitglieder am 30. 4. 37 zur dienstlichen Verantwortung über diese Aeußerung aufgefordert. Dabei hatte er um so mehr Anlaß, unmißverständlich die von ihm jetzt behauptete enge Auslegung des Ausdrucks klarzustellen, um nicht in den bei seiner sonstigen Haltung naheliegenden Verdacht einer darüber hinausgehenden weltanschaulichen Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus überhaupt zu kommen. Statt dessen erklärte er in seinem Schreiben vom 4. 5. 37 wieder ohne Einschränkung, daß dem Bekenntnischristen „der Nationalsozialismus als Irrlehre" erscheine. Ganz offensichtlich ist durch das BerGer. deshalb in tatrichterlicher Beweiswürdigung der Auffassung gewesen, daß der Ausdruck nicht in strenger Begrenzung auf die Rosenbergsche Lehre gemeint war. Die Einschränkung war durch die Begründung des Kl. aus seinem Bekenntnischristentum allein nicht zu erkennen, eben weil er aus diesem heraus auch Winterhilfswerk und NSV. ablehnen zu müssen glaubt, die mit der Rosenbergschen Glaubenslehre unmöglich in Zusammenhang gebracht werden können.

Ebensowenig läßt sich die Bemerkung des Kl., daß er zum Lesen der Satzungen des Beamtenbundes eine ganz schwache Stunde haben müsse, aus dem Gesamtbild herausnehmen und als in der Eile und unüberlegt gemachte Aeußerung deuten. Schon die Rücksicht auf die Einstellung der Mehrzahl seiner Mitarbeiter mußte ihn von einer so abfälligen und in der Form ungehörigen Bemerkung abhalten. Auf der anderen Seite konnte sie nur den Gesamteindruck der Unzuverlässigkeit hinsichtlich seines Eintretens für die Ziele der nationalsozialistischen Bewegung vervollständigen.

Die Berufung auf eine Aeußerung des Kreisleiters M., daß er jeden äußeren Druck zum Beitritt in nationalsozialistische Organisationen für verfehlt halte, ist ebenso unbehelflich, wie der Hinweis darauf, daß der Behördenvorstand dem Kl. erklärt habe, der Nichtbeitritt zum Beamtenbund sei kein Entlassungsgrund. Aus beiden Aeußerungen konnte der Kl. nicht zu der Meinung kommen, nun einen Freibrief dafür erhalten zu haben, sich hartnäckig und demonstrativ allen und jeden Bestrebungen der Volksgemeinschaft zu verschließen. Niemand ist verpflichtet, der Partei oder einer ihrer Organisationen beizutreten. Aber diese Freiheit darf nicht in der Weise mißbraucht werden, daß sie sich bis zur betonten Ablehnung der Organisationen steigert und so den Eindruck erweckt, als werde sie geradezu zur Bekämpfung der Ziele des nationalsozialistischen Aufbaus ausgenutzt. Einen Zwang zum Beitritt hat auch das BerGer. nicht angenommen. Damit steht nicht im Widerspruch, wenn es den Kl. als zum Eintritt in die NSV. für verpflichtet erachtet hat. Denn das BerGer. sieht offensichtlich und mit Recht die NSV. nicht als Gliederung der Partei in dem zuerst gebrauchten engeren Sinne an, wo die Zugehörigkeit zum Beamtenbund und ähnlichen Organisationen erörtert ist, und führt aus, daß die Glaubenshaltung des Kl. ihn jedenfalls nicht am Eintritt in die NSV. habe hindern können, wenn er dadurch schon von der Teilnahme an den Unterorganisationen der Partei abgehalten worden sei.

Es hat, was der Kl. nicht bestreitet, nicht an dienstlichen und freundschaftlichen Vorstellungen gefehlt, ihn vor den Folgen seines Verhaltens zu warnen. Gerade deshalb hatte er Grund, im März nicht durch sein Fernbleiben von dem Eintopfessen der Mißstimmung gegen ihn neue Nahrung zu geben. Aus dieser Erwägung konnte das BerGer. ohne näheres Eingehen auf sein Vorbringen über seine Verhinderung feststellen, daß ihm — was er nicht in Abrede gestellt hat — die Teilnahme jedenfalls nicht unmöglich gewesen sei und daß er durch sein Fernbleiben den Gesamteindruck bestätigt habe, daß er immer wieder bewußt und betont seine innere Ablehnung des Nationalsozialismus zum Ausdruck gebracht habe.

Die Behörde ist dem Kl. mit aller erdenklichen Langmut entgegengekommen. Wenn das Fernbleiben vom Eintopfessen schließlich „das Faß zum Ueberlaufen gebracht hat", wie das Obergärtner Br. in der Gefolgschaftsversammlung am Tage nach dem Eintopfessen erklärt hat, so kann der Kl. nicht einwenden, daß dieser Vorgang unter den gegebenen Umständen zu geringfügig sei, um die Entlassung zu rechtfertigen, und daß er im übrigen mit der Duldung seines Verhaltens durch die Behörde habe rechnen können. Der Kl. mußte vielmehr gewärtigen, daß diese Duldung keine weitere Belastung mehr vertrug. Dazu kommt, daß der für die Kündigung allein zuständige Behördenleiter Dr. R. jetzt erst auch von den Aeußerungen des Kl. über

Irrlehre und die Beamtenbundsatzung Kenntnis erlangte und erschöpfend darüber belehrt wurde, in welchem Maße der Kl. durch die fortgesetzte Kundgebung seiner Gesinnung den Arbeitsfrieden in der Gefolgschaft gefährdete. Endgültige Klarheit über die Untragbarkeit des Kl. gewann er erst aus dem an die Beschwerde der Gefolgschaft angeschlossenen Schriftwechsel mit dem Kl., der mit dem am 7. 5. 37 bei der Behörde eingegangenen Schreiben des Kl. vom 4. 5. endete.

Deshalb ist sowohl der Vorwurf unbegründet, daß die Kündigung durch die frühere Duldung der Einstellung des Kl. ausgeschlossen werde, wie der Einwand, daß die in § 45 des Reichsangestelltentarifvertrags vorgeschriebene einwöchige Frist zur Entscheidung versäumt sei. Das BerGer. hat offenbar die darauf bezüglichen Erwägungen des ArbGer. stillschweigend gebilligt, das zutreffend die Kenntnis des allein zuständigen Direktors und seine erschöpfende Aufklärung durch die dienstlichen Aeußerungen des Kl. selbst für maßgeblich gehalten hat. Die Kündigung wurde nicht dadurch verwirkt, daß die Behörde sich erst durch die immer sich steigernde Häufung der Vorkommnisse zum Eingreifen gezwungen sah und dann noch erst um die völlige Klärung der Sachlage bemüht war. Auch die ernsten wirtschaftlichen Folgen der Kündigung konnten den Kl. bei seiner erwiesenen Unbelehrbarkeit nicht mehr davor schützen, daß er entlassen wurde, weil er nach seinem Gesamtverhalten nicht die Gewähr bot, jederzeit rückhaltlos für die Ziele der nationalsozialistischen Bewegung einzutreten.

Nr. 37 (RAG)

Die für die Deutsche Arbeitsfront erlassene Ehren- und Disziplinarordnung ist keine die Arbeitsverträge der Angestellten ohne weiteres erfassende objektive Rechtsnorm. Sie gilt aber auch nicht als stillschweigend vereinbarter Vertragsinhalt. Denn die Deutsche Arbeitsfront hat durch die im § 19 der EDO. aufgenommenen Kündigungsbeschränkungen keine Bindung oder Verpflichtung gegenüber ihren Angestellten eingehen wollen. Vielmehr sind diese Kündigungsbeschränkungen nur eine innerdienstliche Anweisung an die mit Kündigungen befaßten Dienststellen, denen damit die dienstliche Verpflichtung auferlegt wird, im Interesse der Arbeitsehre aller Mitarbeiter bei etwa notwendig werdenden Kündigungen besonders vorsichtig vorzugehen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 13. Juli 1938. — RAG 25/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. war seit dem 1. 6. 33 Angestellter der Bekl. Er hatte zuletzt das Amt eines Organisationswalters inne und bezog ein Monatsgehalt von 425 RM. Im Jahre 1936 fand gegen ihn ein Verfahren vor dem Obersten Ehren- und Disziplinarhof der Deutschen Arbeitsfront statt, das am 5. 5. 36 mit einem Urteil des Inhalts endete, daß der Kl. in ein anderes Amt von gleichem Rang zu versetzen und daß sein Gehalt um 10 v. H. zu kürzen sei. Die Gehaltsminderung ist auf Anordnung des Reichsorganisationsleiters Dr. Ley später aufgehoben worden. Am 2. 2. 37 ist dann dem Kl. fristgemäß zum 30. 6. 37 gekündigt worden.

Daraufhin hat der Kl. zunächst eine Kündigungswiderrufsklage erhoben, mit der er im ersten Rechtszuge obgesiegt hat. Die für den Fall der Ablehnung des Widerrufs zu zahlende Entschädigung ist im Urteil des Arbeitsgerichts auf 3000 RM. festgesetzt worden. Obwohl die Bekl. gegen das Urteil Berufung eingelegt hat, hat der Kl. die Entschädigungssumme im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben. Demnächst ist das Widerrufsverfahren vom BerGer. ausgesetzt worden bis zur rechtskräftigen Entscheidung der inzwischen anhängig gemachten vorliegenden neuen Klage.

Mit dieser Klage macht der Kl. nunmehr geltend, die am 2. 2. 37 ausgesprochene Kündigung sei rechtsunwirksam. Er hat sich dabei auf das ehrengerichtliche Urteil vom 5. 5. 36 berufen, das seine Weiterbeschäftigung, wenn auch in einem anderen Amt, angeordnet habe. Er hat weiter auf § 19 der Ehren- und Disziplinarordnung der Deutschen Arbeitsfront hingewiesen, wonach eine Kündigung nur unter bestimmten, hier seiner Ansicht nach nicht gegebenen Voraussetzungen möglich sei. Er fordert deshalb Weiterzahlung seines Gehalts, und zwar zunächst für den Monat Juli 1937 in Höhe von 425 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 1. 7. 37.

Die Bekl. hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie vertritt den Standpunkt, durch das arbeitsgerichtliche Urteil in dem Kündigungswiderrufsverfahren stehe fest, daß die ausgesprochene Kündigung wirksam sei. Durch die Beitreibung der Entschädigungssumme von 3000 RM. habe der Kl. auch die Wirksamkeit anerkannt. Jedenfalls habe er damit auf eine Geltendmachung von Mängeln der Kündigung verzichtet, so daß er keine weiteren Gehaltsforderungen mehr stellen könne. Im übrigen müsse aber die Kündigung auch als wirksam anerkannt werden. Eine Möglichkeit, den Kl. in einem anderen, gleichwertigen Amt unterzubringen, habe nicht bestanden. Das sei ¾ Jahr lang vergebens versucht worden. Der Kl. könne sich aber auch nicht auf § 19 der Ehren- und Disziplinarordnung berufen, da diese weder Bestandteil seines Einzelarbeitsvertrages noch der Dienstordnung geworden sei. Für die Kündigung sei nur die Dienstordnung maßgebend, nach der sie zulässig und wirksam sei. Die Kündigung sei übrigens eine notwendige Sparmaßnahme gewesen. Vorsorglich hat die Bekl. noch erklärt, sie rechne mit ihrer Forderung auf Rückzahlung der beigetriebenen 3000 RM. auf.

Der Kl. ist alledem entgegengetreten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat unter Zulassung der Revision die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Mit der Klage verlangt der Kl. als Angestellter der Bekl. Weiterzahlung seines vertraglichen Gehalts über den 30. 6. 37 hinaus. Voraussetzung des Anspruchs ist, daß die unstreitig zu dem genannten Zeitpunkt ausgesprochene Kündigung das Angestelltenverhältnis nicht zur Lösung gebracht hat. Der Kl. ist der Ansicht, die Kündigung könne diese Wirkung nicht gehabt haben, sie sei vielmehr rechtsunwirksam, einmal, weil die im § 19 der „Ehren- und Disziplinarordnung der Deutschen Arbeitsfront" angegebenen Voraussetzungen nicht erfüllt seien, zum anderen, weil die Bekl. an das im Jahre 1936 gegen ihn ergangene ehrengerichtliche Urteil gebunden sei, das nur seine Versetzung in ein anderes Amt von gleichem Rang, aber keine Entlassung aus den Diensten der Bekl. ausgesprochen habe.

Das BerGer. hat zunächst die behauptete Unwirksamkeit der Kündigung unterstellt. Es hat dann ausgeführt, der Kl. könne die Unwirksamkeit nicht geltend machen, weil er dadurch, daß er der Kündigung zunächst mit der Widerrufsklage entgegengetreten sei und das der Klage stattgebende Urteil des ArbGer. durch Beitreibung der festgesetzten Entschädigung auch schon vollstreckt habe, auf eine Geltendmachung der Unwirksamkeit verzichtet habe. Sein in dem Widerrufsstreit gezeigtes Verhalten rechtfertige nach Treu und Glauben die Annahme, daß er sich auf eine Unwirksamkeit der Kündigung nicht mehr berufen wolle. Es müsse deshalb eine stillschweigende Vereinbarung über die Nichtgeltendmachung der Unwirksamkeit angenommen werden, die rechtsgültig sei. Dazu hat das BerGer. dann weiter ausgeführt, durch die Ehren- und Disziplinarordnung sei kein zwingendes Recht gesetzt. Die Bekl. sei nach der Entscheidung des RAG. vom 16. 12. 36 (RAG. Bd. 18 S. 42)[1]) keine Körperschaft des öffentlichen Rechts und die von ihr erlassene Ehren- und Disziplinarordnung keine Rechtsverordnung und keine objektives Recht enthaltende Dienst- oder Betriebsordnung. Es handele sich dabei vielmehr um vereinbartes Recht, indem sich die Gefolgschaftsmitglieder durch Fortsetzung des Dienstes mit den Vorschriften der Ehren- und Disziplinarordnung nach ihrem Erlaß und Kenntnisnahme von ihr stillschweigend einverstanden erklärt hätten. Deshalb seien die darin enthaltenen Kündigungsbeschränkungen schuldrechtlicher Art in der Weise, daß die Bekl. verpflichtet sei, von ihrem Kündigungsrecht nur in der dort vorgeschriebenen Weise Gebrauch zu machen. Auf die Innehaltung dieser Verpflichtung könne aber seitens der Gefolgschaftsangehörigen verzichtet werden. Das sei hier geschehen.

[1]) ArbRSamml. Bd. 29 S. 223.

Beizupflichten ist dem Vorderrichter zunächst insofern, als er in der für die Deutsche Arbeitsfront erlassenen Ehren- und Disziplinarordnung keine die Arbeitsverträge der Angestellten ohne weiteres erfassende objektive Rechtsnorm sieht. In der von ihm angeführten grundsätzlichen Entscheidung des RAG. (RAG. Bd. 18 S. 42) ist eine solche Rechtsetzungsbefugnis der Bekl. verneint worden. Davon abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Nicht zu folgen ist aber dem Vorderrichter, wenn er meint, die Ehren- und Disziplinarordnung, insbesondere der vom Kl. angeführte § 19, müsse für alle Gefolgschaftsmitglieder, die ihren Dienst nach Kenntnisnahme des Inhalts fortsetzten, ohne weiteres als stillschweigend vereinbartes Recht gelten. Zwar unterwerfen sich die Angestellten der Bekl., die bei ihrer Einstellung den Empfang der für die Mitarbeiter der Deutschen Arbeitsfront erlassenen „Dienstordnung" und die Anerkennung ihres Inhalts in der Regel jetzt schriftlich bestätigen, damit der Ehren- und Disziplinargerichtsbarkeit der Deutschen Arbeisfront (vgl. Schlußsatz unter Nr. 17 der seit dem 1. Januar 1937 geltenden „Dienstordnung"). Damit wird aber der hier in Rede stehende § 19 der Ehren- und Disziplinarordnung noch nicht zum Vertragsinhalt. Der § 19 in seiner jetzigen Fassung vom 23. 1. 37 lautet:

> „Die Kündigung eines im festen Angestelltenverhältnis zur DAF. stehenden Mitarbeiters kann nur ausgesprochen werden, wenn die Einleitung eines Verfahrens gegen den zu Kündigenden bei dem zuständigen DAF.-Gericht ordnungsmäßig beantragt oder ein Verfahren bei einem Partei- oder DAF.-Gericht bereits anhängig gemacht worden ist.
>
> Eines solchen Verfahrens bedarf es nicht, wenn die Kündigung mit Sparmaßnahmen, organisatorischen Umstellungen oder mit unzureichender Leistung des zu Kündigenden nachweisbar begründet werden kann."

In ihrer früheren, vom 15. 8. 36 ab geltenden Fassung lautete die Vorschrift des § 19 schon ähnlich.

Es kann nun nicht angenommen werden, daß die Bekl. mit dieser Vorschrift eine Bindung oder Verpflichtung ihren Angestellten gegenüber hat eingehen wollen. Die regelmäßig durch besondere Anerkennung zum Vertragsinhalt gemachte „Dienstordnung" enthält unter Nr. 14 genaue Vorschriften über die Kündigung und Entlassung der Angestellten. Es muß angenommen werden, daß die dort festgelegten Kündigungsbeschränkungen für den Vertragsinhalt erschöpfend sein sollten. Es wäre nicht zu verstehen, warum nicht wenigstens ein kurzer Hinweis auf die weitere in § 19 der Ehren- und Disziplinarordnung enthaltene Kündigungsbeschränkung unter Nr. 14 der „Dienstordnung" aufgenommen ist, wenn der Inhalt des § 19 auch als bindender Vertragsinhalt gewollt wäre. Dabei ist zu beachten, daß die in § 19 der Ehren- und Disziplinarordnung enthaltene Kündigungsbeschränkung in ihrer Fassung vom 15. 8. 36 schon vorlag, als die Dienstordnung ihre jetzige Fassung erhielt. Schon die völlig getrennte Behandlung deutet somit darauf hin, daß mit den beiden Vorschriften etwas Verschiedenes gewollt und beabsichtigt war; das um so mehr, als in der Dienstordnung unter Nr. 14 Absatz 4 für das Dienstverhältnis hauptamtlicher Richter und Berichterstatter der Gerichte der Deutschen Arbeitsfront auf besondere Kündigungsbeschränkungen aus § 10 der Verfahrensordnung der Ehren- und Disziplinarordnung hingewiesen ist, die somit zweifellos für die Genannten zum Vertragsinhalt haben werden sollen. Die Nichterwähnung des § 19 der Ehren- und Disziplinarordnung in Nr. 14 der Dienstordnung läßt deshalb schon vermuten, daß es damit anders sein sollte.

Weiter spricht aber auch der Inhalt des § 19 gegen einen Verpflichtungswillen der Bekl. Zwar deuten die einleitenden Worte „Die Kündigung ... kann nur ausgesprochen werden, wenn ..." bis zu einem gewissen Grade auf einen Verpflichtungswillen hin, der übrige Inhalt spricht jedoch durchaus dagegen. Die Vorschrift, daß die Kündigung nur ausgesprochen werden kann, wenn mindestens die „Einleitung" eines Verfahrens gegen den zu Kündigenden bei dem zuständigen DAF.-Gericht „beantragt" ist, wäre als Vertragsinhalt wenig verständlich. Man müßte die Vorschrift dann schon dahin umdeuten, daß der Schutz des

Angestellten in Wirklichkeit nicht in der Beantragung und Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens, sondern in der Durchführung eines solchen Verfahrens liegen sollte, derart, daß eine Kündigung nur erfolgen oder wirksam werden solle, wenn ein ehrengerichtliches Erkenntnis die Berechtigung einer Kündigung ergäbe. Damit wären dann aber die Kündigungsvorschriften der Dienstordnung nur schwer in Einklang zu bringen. Diese Schwierigkeiten fallen weg, wenn man den § 19 lediglich als eine innerdienstliche Anweisung der Bekl. an ihre mit den Kündigungen besaßten Dienststellen auffaßt, denen damit die dienstliche Verpflichtung auferlegt wird, im Interesse der Arbeitsehre aller Mitarbeiter der Deutschen Arbeitsfront bei etwa notwendig werdenden Kündigungen besonders vorsichtig vorzugehen. Die betreffenden Dienststellen haben regelmäßig auch darüber zu entscheiden, ob Anlaß zur Beantragung eines ehrengerichtlichen Verfahrens vorliegt. Ein solcher Antrag bedarf in jedem Fall einer sorgfältigen Prüfung aller in Betracht kommender Umstände. Nur wenn Anlaß zu einem solchen Antrag vorliegt und der Antrag wirklich gestellt wird, soll auch eine Kündigung ausgesprochen werden können. Zweifellos gewährt eine solche Verbindung von Kündigungs- und Ehrenschutz den Angestellten der Bekl. eine weitgehende Sicherung des Arbeitsplatzes (vgl. den Aufsatz des stellvertr. Leiters des Obersten Ehren- und Disziplinarhofs der DAF., Koch, im „Völkischen Beobachter" Nordd. Ausg. vom 7. 12. 37 Nr. 341), auch wenn die Vorschrift nicht Inhalt der Angestelltenverträge ist, sondern nur als innerdienstliche Anweisung gilt. Von ganz besonderer Bedeutung ist aber weiter noch die in Absatz 2 des § 19 enthaltene Vorschrift, wonach eine Kündigung ohne weiteres soll erfolgen können, wenn sie nachweisbar mit Sparmaßnahmen, organisatorischen Umstellungen oder mit unzureichender Leistung des zu Kündigenden begründet werden kann. Es ist keinesfalls anzunehmen, daß solche inneren Angelegenheiten, also die Notwendigkeit von Sparmaßnahmen innerhalb der Deutschen Arbeitsfront, Organisationsfragen und Fragen des dienstlichen Genügens der DAF.-Walter und -Angestellten, allgemein der Beurteilung durch die ordentlichen Gerichte hätten überlassen sein sollen. Das müßte aber angenommen werden, wenn der § 19 Inhalt der Angestelltenverträge hätte sein sollen. Gerade diese

letztere Vorschrift muß deshalb dazu führen, in dem § 19 lediglich eine innerdienstliche Anweisung zu erblicken.

Der von der Bekl. noch in der Revisionsverhandlung vor dem RAG. mit Nachdruck vertretene Standpunkt, daß der Kl. sich grundsätzlich nicht auf den § 19 der Ehren- und Disziplinarordnung, sondern nur auf die in der „Dienstordnung" enthaltenen Kündigungsbeschränkungen berufen könne, erscheint deshalb gerechtfertigt. Selbstverständlich hätte der Inhalt des § 19 durch besondere Vereinbarung zum Vertragsinhalt gemacht werden können. Eine ausdrückliche, dahin zielende Abrede ist aber nicht festgestellt. Zur Annahme einer dahingehenden stillschweigenden Vereinbarung fehlt es im eigenen Vorbringen des Kl. an hinreichenden Unterlagen. Die Nichtbeachtung des § 19 mochte dem Kl. deshalb vielleicht einen Grund zur Beschwerde bei einer höheren Dienststelle der Deutschen Arbeitsfront geben, bei der dann auch gegebenenfalls die Kündigungsdienststelle den in § 19 Absatz 2 vorgesehenen „Nachweis" hätte führen müssen. Einen im ordentlichen Klageweg verfolgbaren Rechtsanspruch kann der Kl. aus § 19 der Ehren- und Dienstordnung jedoch nicht herleiten.

Ebensowenig kann der Kl. dann auch der Kündigung damit begegnen, daß er sich darauf beruft, in dem ehrengerichtlichen Urteil vom 5. 5. 36 sei nicht auf Dienstentlassung, sondern nur auf Versetzung in ein anderes Amt von gleichem Rang erkannt worden. Wenn die Bekl. nicht dem Sinn und Zweck dieses Urteils entsprechend gehandelt haben sollte, so mochte auch das wieder für den Kl. ein Grund zur Beschwerde bei den zuständigen Dienststellen der Bekl. sein. Auch würde das unter Umständen in dem Kündigungswiderrufsverfahren bei der Frage der unbilligen Härte mitberücksichtigt werden können. Eine Rechtsunwirksamkeit der sonst vertragsgemäßen Kündigung läßt sich daraus aber nicht herleiten.

Daß die ausgesprochene Kündigung mit den Vorschriften der Dienstordnung nicht in Einklang gestanden hätte, ist vom Kl. nicht behauptet worden. Daß sie irgendwelchen gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen zuwiderliefe, ist nicht ersichtlich.

Das BerGer. hat auch noch kurz erörtert, das Vorbringen des Kl. reiche nicht dazu aus, in der Kündigung einen Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken. Die Rev. knüpft daran die Rüge einer Verletzung des § 139 ZPO. Diese Rüge ist aber verfehlt.

Denn da der Kl., trotzdem er mindestens in der Berufungsinstanz anwaltlich beraten und vertreten war, sich auf einen Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) nirgends ausdrücklich berufen hat, war das Gericht zu einer weiteren Aufklärung in dieser Beziehung durch Ausübung des Fragerechts nicht verpflichtet. Das bisherige Vorbringen des Kl. gab dazu keinen Anlaß. Außerdem hätte in der Revisionsbegründung gesagt werden müssen, welche Behauptungen der Kl. bei Ausübung des Fragerechts aufgestellt haben würde. Insoweit verweist die Revisionsbegründung aber nur in allgemeiner Form auf die Akten. Das genügt nicht. Die von der Rev. weiter noch vorgebrachten Rügen aus §§ 286, 279 a ZPO. sind mangels hinreichender Begründung (§ 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO.) unbeachtlich.

Muß nach alledem die Kündigung als gesetzlich zulässig und rechtswirksam angesehen werden, so ist damit das Dienstverhältnis des Kl. mit Ablauf des 30. 6. 37 gelöst worden, so daß der Klaganspruch unbegründet ist. Eines Eingehens auf den vom BerGer. erörterten Verzicht und die weiteren Urteilsgründe sowie die dagegen erhobenen Revisionsangriffe bedarf es hiernach nicht mehr. Da dem angefochtenen Urteil jedenfalls im Ergebnis beizutreten ist, mußte der Rev. ein Erfolg versagt bleiben.

Anmerkung: Das RAG. bestätigt in dieser bedeutsamen, zum amtlichen Abdruck bestimmten Entscheidung nachdrücklichst seine bisherige Stellungnahme, nach der der Deutschen Arbeitsfront mangels des Charakters einer öffentlichen Körperschaft die Rechtssetzungsbefugnis fehlt. Auf die grundsätzliche Entscheidung in ArbRSamml. Bd. 29 S. 223 und ihre eingehende Begründung kann verwiesen werden. Von dieser Entscheidung ist kürzlich das LAG. Dortmund abgewichen (vgl. ArbRSamml. Bd. 34 S. 34 LAG.), ohne jedoch überzeugen zu können. Trotz der in der Anmerkung zu seinem Urteil gebrachten Feststellung der Rechtskraft scheint es dennoch angefochten zu sein, so daß sich das RAG. in Kürze auch mit den Ausführungen des LAG. wird auseinandersetzen müssen. Fehlt also der DAF. die Rechtssetzungsbefugnis, kommt ihren Dienst- und Ehrenordnungen auch nicht die unmittelbare Wirkung zu. Sie sind also in der Tat keine die Arbeitsverträge ohne weiteres erfassende objektive Rechtsnormen.

Während nun aber bislang davon ausgegangen wurde, daß die Ehren- und Disziplinarordnung wenigstens als stillschweigend vereinbartes Recht Gültigkeit für alle in Kenntnis ihrer Bestimmungen tätigen Angestellten habe, verneint das RAG. in der vorliegenden Entscheidung auch diese Rechtswirkung, selbst dann, wenn sich die Angestellten schriftlich der Ehren- und Disziplinargerichtsbarkeit unterwerfen, wie sie eben in der Ehren- und Disziplinarordnung niedergelegt ist. Das RAG. sieht vielmehr in den für jedes Angestelltenverhältnis innerhalb der DAF. überaus wesentlichen Kündigungsbeschränkungen des § 19 nur eine innerdienstliche Anweisung an die mit Kündigungen befaßten Dienststellen und meint, daß die DAF.

mit dieser Bestimmung keine Verpflichtung gegenüber ihren Angestellten habe eingehen wollen. Diese Auslegung kann jedoch nicht befriedigen. Sie nimmt den sehr sozialen und als Garantie für die verantwortungsvoll Tätigen gedachten Vorschriften der EDO. ja praktisch jede Bedeutung.

Zunächst bedarf es wohl kaum einer besonderen Verpflichtung der DAF.-Dienststellen, „im Interesse der Arbeitsehre aller Mitarbeiter bei etwa notwendig werdenden Kündigungen besonders vorsichtig vorzugehen". Denn diese Verpflichtung ergibt sich ganz allgemein aus den auch für die DAF. maßgebenden Grundsätzen der Arbeitsverfassung. Wo sollte wohl die Arbeitsehre eines Mitarbeiters besser aufgehoben sein, als bei den für die Erziehung aller Schaffenden zu den Geboten der Arbeitsehre verantwortlichen Dienststellen der DAF.? Und daß gerade sie als die sozialen Betreuer aller Schaffenden, auf deren Wirken sich aller Augen vornehmlich richten, äußerste Zurückhaltung bei Kündigungen walten lassen und nur in dringenden Fällen zu einer solchen schreiten, bedarf kaum besonderer Betonung. Gewiß wird die Leitung der DAF. ihre Dienststellen von Zeit zu Zeit auf die Beachtung dieser Gedanken aufmerksam machen und sie an ihre Verpflichtung zu vorbildlichem Handeln erinnern wollen. Der geeignete und übliche Weg für eine solche „innerdienstliche Anweisung" ist aber ein Vortrag oder ein Rundschreiben und nicht eine „Ehren- und Disziplinarordnung", die nach den einleitenden Worten im § 1 „für alle Mitglieder der DAF." und für „alle DAF.-Walter" gilt und schon dadurch den vom RAG. vermißten Verpflichtungswillen deutlich offenbart. Aber auch die sonst vom RAG. hervorgehobenen Gründe stehen diesem m. E. im § 1 unmißverständlich zum Ausdruck gebrachten Verpflichtungswillen nicht entgegen. Eines besonderen Hinweises auf § 19 EDO. in der Dienstordnung bedurfte es nicht. Es mag vielleicht unzweckmäßig sein, Kündigungsbeschränkungen in zwei verschiedenen Verlautbarungen aufzunehmen. Ein Vergleich der Nr. 14 DO. mit § 19 EDO. zeigt aber deutlich die Verschiedenartigkeit dieser Beschränkungen im Inhalt — nicht in der Wirkung. Und wenn hinsichtlich der Richter noch besonders auf § 10 der Verfahrensordnung — nicht der EDO.! — hingewiesen wird, der sich mit dem Amtsverlust befaßt, so ergab sich die Notwendigkeit dieses Hinweises aus der besonderen Stellung des fast unabsetzbaren Richters. Und endlich darf auch nicht übersehen werden, daß § 19 EDO. auf einer Anordnung vom 23. 1. 37 beruht, also nochmals ausdrücklich bestätigt ist, als die Dienstordnung längst in Kraft war. Diese Neufassung wäre überflüssig gewesen, wenn der Leiter der DAF. den § 10 DO. als verpflichtende Beschränkung für ausreichend gehalten hätte. Gerade die historische Betrachtung ergibt, daß die Kündigungsbeschränkungen der DO. durch die enge Verkoppelung mit der Disziplinargerichtsbarkeit verstärkt und zu einer besonderen Sicherung der Amtswalter ausgebaut werden sollten.

Nun ist allerdings richtig, daß § 19 — wenigstens auf den ersten Blick — insoweit unglücklich gefaßt ist, als dort von der Einleitung eines Verfahrens und nicht von seiner Durchführung gesprochen wird. Aber darin kann ebensogut auch eine besondere Absicht zum Ausdruck kommen. Die Kündigung, die an gewisse Fristen gebunden ist, soll vielleicht nicht vor der Einleitung eines Verfahrens — also nicht übereilt — ausgesprochen werden und dann in ihrer Wirkung von dem Ergebnis des Verfahrens abhängig sein. Hier die richtige Auslegung zu finden, wäre eben Aufgabe der Rechtsfindung gewesen. Jedenfalls kann eine sprachliche Ungenauigkeit allein nicht die sehr einengende Betrachtungsweise des RAG. rechtfertigen. Der Mangel einer Verpflichtungsabsicht kann aus ihr zum mindesten nicht

überzeugend hergeleitet werden, zumal sie sich, abgesehen von der Bestimmung des § 1 auch aus der hier beanstandeten Vorschrift des § 19: „Die Kündigung . . . kann nur ausgesprochen werden" zwangsläufig ergibt. Eine Dienstanweisung hätte statt des „kann nur" ein „darf nicht" enthalten.

Warum endlich nicht soll angenommen werden können, daß innere Angelegenheiten wie Sparmaßnahmen, Organisationsfragen und Fragen der dienstlichen Leistung eines Gekündigten in Kündigungsrechtsstreitigkeiten nicht der richterlichen Nachprüfung unterliegen sollten, ist schwer einzusehen, zumal das Wort „nachweisbar" doch ausdrücklich auf eine Nachprüfung hindeutet. Der Staat unterwirft sich in ähnlichen Fragen ebenfalls der richterlichen Beurteilung, und die DAF. untersteht ihr bisher unwidersprochen in Widerrufsklagen von Angestellten, die sich nicht auf § 19 berufen wollen oder können, genau so wie private Unternehmer oder der Staat. Gegenüber dem Widerrufsbegehren wird doch in der Regel eingewandt, die Kündigung sei durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt, d. h. durch Sparmaßnahmen veranlaßt oder die Folge von Organisationsänderungen gewesen, oder durch unzureichende Leistungen vom Gekündigten selbst verschuldet. Die gleichen Einwände erhebt in ihren Rechtsstreiten aus § 56 AOG. vorkommendenfalls und unterwirft sich dadurch der richterlichen Nachprüfung die DAF. wie jeder andere Unternehmer des privaten oder öffentlichen Rechts. Infolgedessen bestehen gegen die Beurteilung gerade dieser Fragen durch die ordentlichen Gerichte auch dann keine Bedenken, wenn es sich um Ausnahmen von selbst auferlegten Kündigungsbeschränkungen handelt.

Abweichend vom RAG. ist daher m. E. der Verpflichtungswille der DAF. aus den Bestimmungen des § 19 EDO zu folgern. Es bestehen daher auch keine Bedenken gegen die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung seiner Kündigungserschwerungen zwischen der DAF. und denjenigen ihrer Angestellten, die entweder sich ausdrücklich den übrigen Bestimmungen der EDO. unterworfen oder in Kenntnis ihrer Vorschriften das Dienstverhältnis fortgesetzt haben. Bei einer anderen Auslegung würde ja sofort die Frage auftauchen, wieweit die übrigen Bestimmungen der EDO., z. B. diejenige über Amtsenthebung, Geldstrafen und Verweis, denn die DAF. verpflichten, wenn nur hinsichtlich des § 19 eine Ausnahme gelten soll, ohne daß sein Ausnahmecharakter besonders betont ist.

In der Sache selbst würde die Entscheidung auch bei Zugrundelegung der hier vertretenen Auffassung nicht anders gelautet haben. Denn zweifellos hätte eine der vorgesehenen Ausnahmen des Abs. 2 Platz gegriffen, was das Gericht leicht hätte feststellen können. Auf die Frage des Verzichts braucht daher nicht mehr eingegangen zu werden. An sich ist die vom LAG. insoweit aufgeworfene Frage sicher interessant. Es hat aber wohl übersehen, daß in der Geltendmachung der Widerrufsklage, obwohl sie ja eine wirksame Kündigung voraussetzt, nicht der Verzicht auf die gleichzeitige oder spätere Behauptung der Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung liegt. Sonst wäre ja die heute ausdrücklich zugelassene Verbindung von Widerrufs- und Nichtigkeitsklage rechtlich unmöglich. Und wenn jemand mit einem Eventualantrag vorläufig obsiegt und aus seinem vorläufig vollstreckbaren Urteil vorläufig vollstreckt, verzichtet er wohl kaum auf die Weiterverfolgung des zweiten Antrages, zum mindesten nicht für den Fall, daß sich sein vorläufiges Obsiegen in einer höheren Instanz zu endgültiger Niederlage wandelt. Mansfeld.

Nr. 38 (RAG)

1. **Ist eine Klagerücknahme in einem gerichtlichen Vergleich erklärt, so hängt die Beantwortung der Frage, ob hiermit auf den Klageanspruch verzichtet und dieser infolgedessen verwirkt ist, von den Umständen des Falles ab. Insbesondere kommt es darauf an, ob mit Rücksicht auf die für die Klagerücknahme vom Gegner gewährte Gegenleistung der Verzicht auf den Klageanspruch als von den Parteien gewollt zu betrachten ist.**
2. **Ist in einem Anstellungsvertrage schriftliche Kündigung vorgesehen, so ist die Feststellung, ob die Schriftform auch für die fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde gilt, eine Frage der Vertragsauslegung.**
3. **Ob eine Verdächtigung, die der Angestellte eines Unternehmens gegen dessen Direktion in einem Gespräch mit Dritten geäußert hat, einen Grund zu fristloser Entlassung bildet, hängt von den Umständen des Falles ab, insbesondere auch von dem Anlaß, aus dem heraus die Aeußerung getan wurde und davon, ob die Verdächtigung tatsächlich berechtigt war oder nicht.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 9. November 1938. — RAG. 67/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht München.

Der Kl. war bei der Bekl. angestellt. Am 2. 9. 35 wurde er wegen übler Nachrede über den Direktor M. der Bekl. und wegen anderer unwahrer Behauptungen über die Bekl. fristlos entlassen. Auf seine Klage, die Unwirksamkeit der Kündigung festzustellen, behelfsweise die Bekl. zum Kündigungswiderruf zu verurteilen, wurde am 17. 10. 35 nach Zeugenvernehmung ein gerichtlicher Vergleich geschlossen, durch den der Kl. die Klage im Einverständnis mit der beklagten Partei zurückzog. Mit der am 27. 7. 37 eingelaufenen Klage verlangte er neuerdings von der Bekl., ihm bis zum 31. 1. 38 ein Gehalt von 8565 RM. und von da bis an sein Lebensende eine monatliche Rente von 155 RM. zu bezahlen. Der Vergleich sei nur unter der Voraussetzung einer Abfindung oder einer anderweiten Verwendung abgeschlossen, die Voraussetzung aber nicht erfüllt worden. Im zweiten Rechtszug begehrte er außerdem Feststellung der Unwirksamkeit des Vergleichs und der fristlosen Entlassung.

Die Klage wurde in zwei Rechtszügen abgewiesen. Auf die Rev. des Kl. wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das ArbGer. zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Die Klagzurücknahme wird in ihrer rein verfahrensrechtlichen Wirksamkeit nicht durch einen Irrtum über ihre Bedingtheit beeinträchtigt und kann nicht bedingt erklärt werden. Insofern

liegen die Erörterungen des BerGer. über die Möglichkeit, die Sitzungsniederschrift zu widerlegen, neben der Sache. Die Klagzurücknahme ist an sich nicht bestritten. Sie kann also gar nicht unrichtig protokolliert sein, wenn festgestellt ist, daß sie ohne Zusatz erklärt ist.

Das BerGer. führt weiter aus, daß die Zurücknahme offenbar nicht von einer Bedingung abhängig gemacht worden sei, weil sonst die Aufnahme der Bedingung in die Sitzungsniederschrift verlangt worden wäre. Zudem habe der Vertreter der Bekl. nach der eigenen Darstellung des Kl. sich zu irgendeiner Zusage für unzuständig erklärt. Eine Beweiserhebung über die Vorgänge in der Verhandlung sei daher nicht veranlaßt. Die Klagzurücknahme sei von der Bekl. unter den gegebenen Umständen nicht anders als ein Verzicht auf den Klaganspruch aufzufassen gewesen, da sie keinen anderen Beweggrund habe erkennen lassen. Der Kl. habe daher jedenfalls durch sein Verhalten den Klaganspruch verwirkt.

Diese Ausführungen sind nicht schlüssig. Es mußte auffallen, daß die Klagzurücknahme in die Form eines Vergleichs gekleidet wurde. Zum Wesen des Vergleichs gehört beiderseitiges Entgegenkommen. Das Nachgeben der Bekl. kann nicht allein in ihrer Zustimmung zu der Klagzurücknahme gelegen gewesen sein. Dazu war kein Vergleich notwendig. Es muß also wohl von anderen Leistungen der Bekl. geredet worden sein. Aus der Erklärung des Vertreters der Bekl., daß er dazu unzuständig sei, kann es dahin gekommen sein, daß nur die Klagzurücknahme, die Leistung des Kl., festgelegt, aber die Form des Vergleichs beibehalten wurde, ohne daß darin eine Gegenleistung der Bekl. erscheint. Der Kl. mag vom Richter auf die Aussichtslosigkeit seiner Klage hingewiesen worden sein. Er kann aber trotzdem die Klage in der erkennbaren Erwartung eines Entgegenkommens der Bekl. zurückgenommen haben, so daß die Klagzurücknahme von der Bekl. noch nicht als Verzicht auf den Klaganspruch ausgelegt werden mußte, dann aber auch nicht zur Verwirkung des Anspruchs geführt hat.

Das fast einjährige Zuwarten des Kl. vor weiteren Schritten konnte freilich immer noch als Verwirkungsgrund in Frage kommen. Es ist aber vom BerGer. nicht für sich allein dahin gewertet worden, sondern nur im Zusammenhang mit dem ohne

Beweiserhebung unterstellten Verhalten des Kl. im Vergleichstermin. Außerdem hat der Kl. Briefe vorgelegt, um darzutun, daß er schon bald nach der Klagzurücknahme auf gütlichem Wege seine Wiederanstellung zu erlangen versucht hat.

Die Beweiserhebung über die Vergleichsverhandlung war somit nicht zu entbehren, um über den Verwirkungseinwand zu entscheiden. Die Rüge aus § 286 ZPO. ist begründet.

In sachlicher Beziehung hat das BerGer. es als fraglich bezeichnet, ob die Angriffe des Kl. gegen die Direktion ein ausreichender Kündigungsgrund auch dann gewesen wären, wenn sie wahr wären. Es hat allerdings anschließend die Frage dann bejaht, ohne aber auf die Umstände einzugehen, unter denen die Aeußerungen des Kl. geschehen sind. Der Kl. behauptete, durch vorangegangene Schikanen gereizt gewesen zu sein und sich im wesentlichen nur bei befreundeten Personen über Mißstände in der Verwaltung geäußert zu haben, deren eine ihn später aus Rache denunziert hätte. Diese Umstände konnten bei der Sachprüfung nicht unbeachtet bleiben.

Der Kl. beruft sich weiter darauf, daß ihm nach dem Dienstvertrag nur schriftlich habe gekündigt werden können. Das BerGer. hat es dahingestellt gelassen, ob diese Vertragsbedingung auch für eine fristlose Kündigung gegolten habe, weil die Verwirkung auch diese Einwendung ergriffen habe. Der Einwand ist also nach Wegfall des Verwirkungseinwands neuerdings zu prüfen. War aber die außerordentliche Kündigung als solche unwirksam, so war zu erwägen, ob sie als ordentliche Kündigung ohne Schriftform rechtsgültig war. Wenn der Kl. sich auch im ersten Rechtsstreit nicht darauf gestützt hat, so ist es ihm doch nicht zu verwehren, bei der neuen Klage auf den Einwand zuzukommen.

Weiter bleibt dann zu untersuchen, ob — was die Bekl. in der Rev. geltend gemacht hat — aus der Klagebeantwortung des ersten Rechtsstreits oder aus anderen in den Prozessen eingereichten Schriftsätzen der Bekl. eine schriftliche Kündigung zu entnehmen ist, so daß wenigstens die Gehaltsansprüche des Kl. über die Kündigungsfrist hinaus unberechtigt wären. Da auch dies Auslegungs- und damit Tatfrage ist, kann das RevGer. nicht darüber entscheiden.

Anmerkung: Die Entscheidung, der auch hinsichtlich ihres materiellrechtlichen Teils ohne weiteres zuzustimmen ist, bedarf nur hinsichtlich der prozessualen Frage einer Erläuterung. Das RAG. unterscheidet mit Recht für die Beurteilung einer durch Prozeßvergleich erklärten Klagerücknahme zwischen den rein prozessualen und den materiellrechtlichen Wirkungen eines solchen Rechtsaktes. Ist nach dem Wortlaut des Vergleichs die Klagerücknahme unbedingt ausgesprochen, so unterliegt ihre prozeßrechtliche Wirksamkeit von vornherein keinem Zweifel. Es sind dann also alle prozeßrechtlich mit der Klagerücknahme verbundenen Folgen eingetreten. Völlig unabhängig hiervon ist indessen die Frage, ob der Erneuerung des Prozesses noch ein anderes als das sich aus § 271 Abs. 4 ergebende Hindernis (Einrede der Nichterstattung der Kosten des früheren Verfahrens) entgegensteht. Als ein solches Hindernis kommt nur der materiellrechtliche Verzicht auf den Klageanspruch in Betracht und ein solcher ist in der Klagerücknahme allein nicht enthalten, kann sich vielmehr nur aus den Umständen ergeben, unter denen die Klagerücknahme ausgesprochen ist. Hier geht nun das RAG. mit Recht davon aus, daß an sich die Wahl der Vergleichsform für die Klagerücknahme die Absicht einer endgültigen Erledigung des Rechtsstreits und damit zugleich die Absicht des Verzichts auf den Klageanspruch nahelegt. Mit Recht nimmt aber das RAG. weiter an, daß, wenn, wie im vorliegenden Fall, der Vergleich eine besondere Gegenleistung des Bekl. für die Klagerücknahme nicht erkennen läßt, die Vermutung der Verzichtsabsicht nicht ohne weiteres eingreifen kann, sondern die Umstände, die zum Vergleichsabschluß führten, näher erörtert werden müssen, damit der Sinn, den die Parteien mit der Klagerücknahme verbunden haben, vollständig aufgeklärt wird. Volkmar.

Nr. 39 (RAG)

Ein Verkaufsingenieur ist nach Lage der Gesamtheit der ihm obliegenden Verrichtungen als kaufmännischer Angestellter und somit als Handlungsgehilfe nach § 59 HGB. angesehen worden, da seine Haupttätigkeit sich als kaufmännisch darstellte und seine technischen Fähigkeiten dem gegenüber nur das Mittel waren, um die aufgesuchten Kunden zur Aufgabe von Bestellungen zu veranlassen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 2. November 1938. — RAG. 76/38.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Duisburg.

Der Kl. war vom 4. 2. 33 bis zum 30. 9. 37 als „Aufbereitungsingenieur für Innen- und Außendienst" bei der Bekl., die ein Handelsgeschäft in Aufbereitungssieben und ähnlichen technischen Gegenständen für Industrieunternehmungen betreibt, angestellt. Er hat sich nach dem Bestätigungsschreiben der Bekl. vom 2. 2. 33 bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 5000 RM. verpflichtet, während eines Zeitraums von 2 Jahren nach Beendigung des Dienstverhältnisses weder in den Dienst eines „Konkurrenzunternehmens" einzutreten, noch sich an einem solchen zu beteiligen oder ein solches durch Rat und Tat zu fördern.

Der Kl. hält die Wettbewerbsklausel für unwirksam, weil sie nicht die nach § 74 Abs. 2 HGB. für die Wirksamkeit eines Wettbewerbsverbots bei Handlungsgehilfen erforderliche Entschädigung enthalte, und klagt auf Fest-

stellung ihrer Nichtigkeit. Die Bekl. bestreitet die Anwendbarkeit dieser Bestimmung, weil der Kl. bei ihr als Ingenieur und nicht als Handlungsgehilfe tätig gewesen sei. Sie hat sich weiter darauf berufen, der Kl. handele arglistig, wenn er eine Nichtigkeit der Wettbewerbsabrede geltend mache, denn er sei von ihr aus in die Dienste einer Firma getreten, von der er gewußt habe, daß sie darauf ausgegangen sei, ihr die besten Kräfte abtrünnig zu machen. ArbGer. und LAG. haben der Klage stattgegeben. Auf die Rev. ist die Sache an das LAG. zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

Die Entscheidung hängt in erster Reihe davon ab, ob der Kl. bei der Bekl. als Handlungsgehilfe beschäftigt war.

Das BerGer. hat hierzu folgendes festgestellt: Aufgabe des Kl. sei es gewesen, durch Aufsuchen der Betriebsstellen der Zechen sich dort nach dem vorhandenen Bedarf zu erkundigen und diese zunächst zu veranlassen, ihren laufenden Bedarf bei der Bekl. zu decken, weiter insbesondere auch, durch Darlegen der technischen Vorzüge der von der Bekl. und ihrer Lieferfirma H. angebotenen Artikel diese Betriebe zu veranlassen, Anfragen an die Bekl. zu richten oder Artikel in Auftrag zu geben. Der Kl. sei weiter von der Bekl. über sämtliche von ihr herauszugebenden Angebote unterrichtet und angewiesen worden, diese Angebote zu verfolgen und der Bekl. über das Ergebnis der Verfolgung zu berichten. Weiter sei seine Aufgabe gewesen, wenn Anfragen bei der Bekl. eingingen, deren Beantwortung einer technischen Vorbereitung bedurften, an Ort und Stelle die erforderlichen Maße aufzunehmen und die erforderlichen technischen Feststellungen zu treffen. Auch nach der Lieferung habe er sich bei stattgefundenen Rügen mit den Arbeitsstellen in Verbindung zu setzen, auch zu beobachten und im Auge zu behalten gehabt, wie weit sich die gelieferten Artikel bewährten.

Der Vorderrichter hat weiter darauf hingewiesen, daß die Bekl. selbst die Stellung des Kl. als diejenige eines typischen Verkaufsingenieurs bezeichne, und daß auch die Gestaltung seines Einkommens ergebe, daß er seine technische Beratung lediglich zur Herbeiführung von Aufträgen habe vornehmen sollen. Er habe nämlich außer einem verhältnismäßig geringen Festgehalt Spesenzuschüsse, die nach dem Umsatz errechnet wurden, und insbesondere auch Prämien für Erstlieferungen erhalten.

Nach allem nimmt der Vorderrichter mit Recht an, daß der Kl. in dem Handelsgewerbe der Bekl. zur Leistung kaufmännischer Dienste angestellt und somit nach § 59 HGB. Handlungsgehilfe war. Die Rev., die dies bestreitet, weist selbst darauf hin, daß der Verkaufsingenieur ständig und regelmäßig mit den Abnehmern selbst in Verbindung tritt, um durch Verwertung seiner technischen Kenntnisse Abnahmemöglichkeiten zu finden und mögliche Kunden abnahmewillig zu machen. Ob der Kl. neben dieser Tätigkeit auch die Aufgabe hatte, Beanstandungen nach Durchführung der Lieferung zu beseitigen, und ob er von der Bekl. gelegentlich zu Forschungsarbeiten herangezogen worden ist, ist bei dem geringen Umfange dieser Beschäftigung ohne Bedeutung. Seine Haupttätigkeit war eine kaufmännische, seine technischen Fähigkeiten waren nur das Mittel, um die aufgesuchten Kunden zur Aufgabe von Bestellungen zu veranlassen. Daß er mit der Berechnung der Aufträge und der Fassung der Angebote nichts zu tun hatte, vermag hieran entgegen der Annahme der Rev. nicht auf die vorgelegte Auskunft des Vereins Deutscher Ingenieure vom 30. 12. 37 berufen; denn nach den Feststellungen des BerGer. beschränkte sich der Kl. nicht darauf, „im wesentlichen oder überwiegend als ingenieurmäßig vorgebildeter Angestellter seine technischen Kenntnisse und Erfahrungen zur Verfügung zu stellen und eine technisch beratende Tätigkeit auszuüben", sondern er verhandelte auch mit den Kunden über Verkaufsabschlüsse.

Da somit der Kläger als Handlungsgehilfe anzusehen ist, hat der Vorderrichter mit Recht die Wettbewerbsklausel nach § 74 Abs. 2 HGB. für nichtig erklärt, weil sie keine Verpflichtung des Geschäftsherrn enthält, für die Dauer des Verbots eine Entschädigung zu zahlen.

Es kam hiernach nur noch darauf an, ob der von der Bekl. erhobene Einwand der Arglist begründet ist. Das BerGer. ist auf das hierauf gerichtete Vorbringen der Bekl. mit keinem Wort eingegangen. Das ist ein wesentlicher Mangel des Urteils, denn auch wenn das Gericht das diesbezügliche Vorbringen für sachlich unbegründet hielt, so hätte es diese Ansicht doch kundtun und begründen müssen. Das Fehlen jeder Begründung zu dem Einwand ist gemäß § 551 Nr. 7 ZPO. ein unbedingter Revisionsgrund. Der darauf gestützten Verfahrensrüge konnte ein Erfolg nicht versagt bleiben. Es war daher, wie geschehen, zu erkennen.

Anmerkung: Das zur Veröffentlichung in der Amtl. Samml. bestimmte Urteil spricht sich zu zwei Fragen aus, erstens zur Frage der Angestellteneigenschaft eines Verkaufsingenieurs und zweitens zur Frage des Einwands der Arglist gegenüber der Geltendmachung der Nichtigkeit einer Wettbewerbsklausel wegen Formmangels.

1. Zum zweiten Punkt (Einwand der Arglist) hat das Urteil noch keine nähere Stellung genommen. Hierzu sei auch hier von einer Stellungnahme abgesehen, da insoweit die endgültige Entscheidung wegen der Zurückverweisung in die Berufungsinstanz noch offen steht.

Dagegen enthält das Urteil bereits eine abschließende Stellungnahme zu der Frage des Handlungsgehilfenbegriffs, die wertvolle Anregungen gibt und der beizutreten ist. Im einzelnen seien dazu noch folgende Ausführungen gestattet:

2. Der Begriff des kaufmännischen Angestellten im Handelsgewerbe (Handlungsgehilfe § 59 HGB.) ist schon wiederholt Gegenstand grundsätzlicher Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts gewesen. Es hat sich eine feste Rechtsprechung hierzu ausgebildet, deren Grundlage vor allem von der Entscheidung des RAG. ArbRSamml. Bd. 3 S. 188 ausging. Sehr wertvolle ergänzende Ausführungen mit Anführung reicher Zitate aus der Rechtsprechung brachten sodann die Entscheidungen des RAG. ArbRSamml. Bd. 18 S. 437 u. Bd. 32 S. 231. In dem gleichen Zusammenhang sei auch die neue Entscheidung vom 9. 11. 38 — RAG. 92/38 — (abgedr. unter der folgenden Nr. dieses Heftes) erwähnt, desgleichen die jetzt im Anschluß daran in diesem Heft neu abgedruckte Entscheidung vom 23. 2. 35 — RAG. 222/34 —.

Nach alledem sind zwei Elemente für den Begriff der kaufmännischen Beschäftigung zu unterscheiden und wesentlich, einmal die Frage, welche Verrichtungen ihrer Art nach als kaufmännisch anzusehen sind, ferner die Frage, wie bei einer Mischung von kaufmännischen und nicht kaufmännischen Verrichtungen der Gesamtsachverhalt zu beurteilen ist.

a) Was zunächst die Frage anbelangt, welche Verrichtungen ihrer Art nach als kaufmännisch anzusehen sind, so gibt hierzu eine besonders eindrucksvolle Zusammenfassung das Urteil des RAG. ArbRSamml. Bd. 32 S. 231. Kaufmännisch ist darnach diejenige Tätigkeit, die dem Warenverkauf dient und nicht rein mechanischer Art ist, sondern gewisse kaufmännische Kenntnisse und Fähigkeiten erfordert. Dabei ist die Verkehrsauffassung zu berücksichtigen, die als wesentliches Merkmal der kaufmännischen Tätigkeit das Ueberwiegen der geistigen Arbeit über die körperliche ansieht. Nicht erforderlich ist eine schulgerechte kaufmännische Ausbildung, sondern es kommt nur darauf an, daß sich der Betreffende die zur Ausübung der ihm übertragenen kaufmännischen Tätigkeit notwendigen Kenntnisse irgendwie angeeignet hat. Vgl. hierzu auch die näheren Ausführungen über den Lauf der Verkehrsentwicklung in der Anmerkung ArbRSamml. Bd. 27 S. 304, auch die Anmerkung daselbst Bd. 32 S. 235.

Dieser ständigen Rechtsprechung entspricht es, wenn das RAG. im vorliegenden Fall nicht ausschlaggebend sein läßt, ob der Betreffende überwiegend technisch vorgebildet ist, sondern prüft, ob er nach der Gesamtheit der Umstände des Falles eine Beschäftigung ausübt, die ihrer Art nach gemäß den obigen Grundsätzen als kaufmännisch anzusehen ist.

b) Weiter kommt in Betracht, wie bei einer Mischung von kaufmännischer und nicht kaufmännischer Tätigkeit bei der Beurteilung der Versicherungspflicht zu verfahren ist. Nach ständiger Rechtsprechung des RAG. entscheidet dabei diejenige Tätigkeit, die überwiegt. In entsprechender Weise ist der gleiche Standpunkt auch in den Entscheidungen der Sozialversicherung zum Begriff des Handlungsgehilfen vom Reichsversicherungsamt in der Weise zum Ausdruck gebracht, daß dort diejenige Tätigkeit für ausschlaggebend erklärt wird, die der Gesamttätigkeit das Gepräge verleiht.

Wie hiernach im Einzelfall bei der Abwägung dieser Momente die Entscheidung ausfällt, ist Tatfrage der Umstände des Falles.

Dersch.

Nr. 40 (RAG)

Schadenshaftung. Der Begriff des Betriebsaufsehers im Sinne des Haftungsausschlusses des § 899 der Reichsversicherungsordnung ist weit auszulegen. Es genügt, daß die in Frage kommende Person den Betrieb oder einen Teil davon mit einer gewissen Selbständigkeit zu beaufsichtigen hat. Ihre Tätigkeit muß darauf abzielen, den Gang des Betriebes oder seine Sicherheit zu gewährleisten, ohne daß es dazu erforderlich wäre, daß ihr andere Personen dienstlich unterstellt sind. Danach ist ein Straßenbahnwagenführer im Hinblick darauf, daß er in seinem Fahrdienst weitgehend selbstverantwortlich für die Sicherheit und den glatten Ablauf der Fahrten ist, als Betriebsaufseher im Sinne dieser Gesetzesvorschrift angesehen worden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 9. November 1938. — RAG. 92/38.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Bekl. ist Straßenbahnwagenführer in Diensten der X-AG. Am 23. 11. 36 hat sich bei Verrichtung seines Dienstes ein Unfall zugetragen, bei dem der Schaffner eines Anhängers des von ihm geführten Straßenbahnwagens erheblich verletzt wurde. Der Wagen des Bekl. war damals mit zwei Anhängern gefahren, und es ereignete sich der Unfall, als in einer Weichenanlage der eine Anhänger abgekuppelt werden sollte. Der Unfall ist als Betriebsunfall anerkannt worden, und es ist die klagende Berufsgenossenschaft für den dem verletzten Schaffner entstandenen Schaden eingetreten. Die Kl. behauptet, der Bekl. habe den Unfall durch grobfahrlässiges Verhalten verschuldet. Als Trägerin der Versicherung nimmt sie auf Grund des § 1542 RVO. den Bekl. für die Schadensfolgen in Anspruch, und zwar im Hinblick auf ein mögliches Mitverschulden des Verletzten zur Hälfte. Sie erstrebt mit der Klage die Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von 83,77 RM. nebst Zinsen sowie die Feststellung weiterer Schadensersatzpflicht.

Der Bekl. bestreitet, irgendwie schuldhaft gehandelt zu haben. Im übrigen hat er sich darauf berufen, er müsse als „Betriebsaufseher" im Sinne des § 899 RVO. angesehen werden und hafte deshalb nur unter den hier unstreitig nicht gegebenen Voraussetzungen des § 898 RVO.

Das ArbGer. hat Beweis erhoben und danach mangels eines Verschuldens des Bekl. die Klage abgewiesen.

Das LAG. hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen, weil hier die Vorschriften der §§ 899, 898 RVO. zur Anwendung kämen und deswegen die Klage unbegründet sei.

Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Für die RevInst. ist die allein zu entscheidende Frage, ob der Bekl. ohne Rechtsirrtum als Betriebsaufseher im Sinne des § 899 RVO. angesehen worden ist. Das BerGer. hat sich in seinen Entscheidungsgründen im wesentlichen darauf beschränkt, auf die in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 2. Jahrgang Nr. 18 S. 359 auszugsweise abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts vom 21. 5. 06 (IV 555/05) hinzuweisen. Diesem Hinweis hat es dann noch die kurze Bemerkung beigefügt, daß auch nach der Dienstanweisung der X-AG. der Straßenbahnfahrer in gewissen Fällen zu selbständigem Handeln berufen sei. Es hat dazu auf eine Anzahl einzelner Vorschriften aus der Dienstanweisung Bezug genommen und dem noch die Bemerkung hinzugefügt, daß die Ansicht der Kl., die erwähnte Reichsgerichtsentscheidung betreffe einen Sonderfall und sei durch die Verkehrsentwicklung überholt, verfehlt sei, zumal die Verkehrsentwicklung eine erhebliche Steigerung der eigenen Verantwortlichkeit des Fahrers zur Folge gehabt habe.

Diese Auffassung wird von der Rev. vergeblich als rechtsirrig angegriffen. Bei der angeführten Entscheidung des RG. vom 21. 5. 06 handelte es sich um die Frage, ob der Motorführer einer elektrischen Straßenbahn als Betriebsaufseher im Sinne der §§ 135, 136 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes vom 30. Juni / 5. Juli 1900 (RGBl. S. 585) angesehen werden konnte. Der dort angewendete § 135 GUVG. entspricht nun dem für den vorliegenden Fall maßgebenden § 899 Abs. 1 RVO., so daß die damaligen Ausführungen des RG. ohne weiteres auch für eine Auslegung der jetzt zur Anwendung gelangenden Gesetzesbestimmung ihre Bedeutung haben. Wie das RG. damals schon ausgeführt hat, deckt sich der Begriff des „Betriebsaufsehers" im Sinne des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes mit dem einer „zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes angenommenen Person" im Sinne des § 2 des Reichshaftpflichtgesetzes, so daß auch die dazu entwickelte Rechtsprechung für die Auslegung des § 899 RVO. maßgeblich sein muß. Danach ist aber der Begriff des Betriebsaufsehers im Sinne aller dieser Gesetzesvorschriften sehr weit aufzufassen. Es genügt, daß die in Frage kommende Person — sei sie Angestellter oder Arbeiter — den Betrieb oder einen Teil davon mit einer gewissen Selbständigkeit zu beaufsichtigen hat. Ihre Tätigkeit muß darauf abzielen, den Gang des Betriebes oder seine Sicherheit zu gewährleisten. Dazu ist nicht erforderlich, daß ihr andere Personen dienstlich unterstellt sind; es genügt schon, wenn sie nur eine Maschine über die rein mechanische Bedienung hinaus mit eigener Verantwortlichkeit zu beaufsichtigen hat. Von dieser zu § 2 HaftpflG. in ständiger Rechtsprechung entwickelten Auffassung abzugehen, liegt kein Anlaß vor.

Prüft man hiernach an Hand der den Dienst des Bekl. regelnden „Dienstanweisung für den Fahrdienst der Straßenbahn der X-AG." die Obliegenheiten des Bekl. als Straßenbahnwagenführer nach, so kann die Bejahung seiner Betriebsführereigenschaft nicht beanstandet werden. Seine Aufgabe erschöpft sich nicht in der mechanischen Bedienung des Wagenmotors. Er hat darüber hinaus nach den „Besonderen Bestimmungen für Fahrer" (Abschnitt C der Dienstanweisung) unter hoher eigener Verantwortung (Nr. 152 der Best.) die reibungslose Abwicklung des Fahrdienstes mit zu gewährleisten; seine Verantwortung erstreckt sich u. a. auf das ordnungsmäßige Wirken der Schalt- und Bremseinrichtungen und der Sandstreuvorrichtungen, auf den brauchbaren Zustand der Bahnräumer und Fangvorrichtungen und auf das Vorhandensein der erforderlichen Hilfsgeräte (Nr. 161). Er hat während der Fahrt eine Reihe von Vorschriften über die jeweils einzuhaltende Fahrgeschwindigkeit zu beachten (Nr. 170 ff.); er hat die Ordnungsmäßigkeit des Schienenweges zu beaufsichtigen und trägt die Verantwortung für die richtige Stellung der Weichen, auch wenn die Weiche von einem Weichensteller, Schaffner oder einem Bahnwärter gestellt wird (Nr. 200). Danach ist der Bekl. in seinem Fahrdienst weitgehend selbst verantwortlich für die Sicherheit und den glatten Ablauf der Fahrten; das genügt aber, um ihn als Betriebsaufseher im Sinne der in Rede stehenden Gesetzesvorschrift anzusehen. Wenn die Dienstanweisung in Nr. 224 dem Fahrpersonal zur Pflicht macht, bei besonderen Vorkommnissen sofort dem nächsten erreichbaren „Betriebsaufseher" Meldung zu erstatten, der dann die nötigen Anordnungen zu treffen hat, und wenn es in Nr. 232 weiter heißt, falls in solchen Fällen ein „Betriebsaufseher" nicht zu erreichen sei, dann habe der Zugführer — das ist nach Nr. 1 der Triebwagenschaffner — die Leitung der Hilfsarbeiten zu über-

nehmen, so ist der Bekl. allerdings kein Betriebsaufseher im Sinne der Dienstanweisung. Das hindert aber nicht, ihn als Betriebsaufseher im Sinne des Gesetzes (§ 899 RVO.) aufzufassen. Vergeblich beruft sich die Rev. auch auf das Urteil des RAG. vom 23. 2. 35 (RAG. 222/34). Dort ging es nur um die Frage, ob ein Straßenbahnwagenführer versicherungspflichtiger Angestellter im Sinne des § 1 AVG. ist. Die dazu angestellten Erwägungen können für die hier zu treffende Entscheidung nicht maßgebend sein.

Fällt somit der Bekl. unter § 899 RVO., so kann er für die Folgen des eingetretenen Unfalls nur im Rahmen des § 898 RVO. zur Verantwortung gezogen werden. Da die dort aufgestellte Haftungsvoraussetzung unstreitig nicht gegeben ist, so entfällt damit der Klaganspruch. Die Rev. war deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Anmerkung: Die wichtige Entscheidung, der beizutreten ist, und die zur Veröffentlichung in der Amtl. Samml. vorgesehen ist, bedeutet eine weitere Entwicklung des Haftungsrechtes im Hinblick auf die gesetzliche Unfallversicherung.

Nach § 899 der Reichsversicherungsordnung gelten die Vorschriften des § 898 daselbst über den Ausschluß und die Beschränkung der privatrechtlichen Haftung des Unternehmers gegenüber versicherten Gefolgschaftsmitgliedern und deren Hinterbliebenen auch für die Ersatzansprüche versicherter Gefolgschaftsmitglieder und ihrer Hinterbliebenen gegen Bevollmächtigte oder Repräsentanten des Unternehmers und gegen Betriebs- und Arbeiteraufseher. Hier stand nun zur Entscheidung, ob ein Straßenbahnwagenführer „als Betriebsaufseher" im Sinn dieser Vorschrift anzusehen ist und demgemäß Haftpflichtansprüche gegen ihn den Beschränkungen des § 898 RVO. unterliegen. Das Urteil bejaht die Frage und gibt dabei unter außerordentlich gründlichem Eingehen auf die Entwicklungsgeschichte des § 899 RVO. aus dem § 135 des früheren Gewerbeunfallversicherungsgesetzes und mit dem Blick auf den § 2 des Reichshaftpflichtgesetzes eine grundsätzliche Begriffsbestimmung. Den Ausführungen, die zugleich auch auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum § 2 des Reichshaftpflichtgesetzes zurückgreifen, ist beizutreten. Der Zweck der Haftungsbegrenzung des § 898 RVO., der den Ausgangspunkt bildet, geht dahin, als eine Art Gegenleistung dafür, daß die Unternehmer die Beiträge zur Unfallversicherung allein entrichten, ohne daß wie in den anderen Zweigen der Sozialversicherung auch die Gefolgschaftsmitglieder am Beitrag teilnehmen, sie von dem Risiko der normalen Schadenshaftung aus dem Arbeitsverhältnis zu befreien. (Vgl. hierzu auch Komm. Ber. z. RVO. Bd. III S. 185 und RAG. in ArbRSamml. Bd. 25 S. 248.) Diesem Grundgedanken entspricht es, dieselbe Haftungsbegrenzung nicht nur dem Unternehmer selbst, sondern auch denjenigen Personen zuteil werden zu lassen, die im Verhältnis zum Gefolgschaftsmitglied in Ansehung der Schadenshaftung gewissermaßen den verlängerten Arm des Unternehmers darstellen, insofern nämlich, als sie an Stelle des Unternehmers die Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder von Teilen des Betriebes mit einer gewissen Selbständigkeit ausüben. Es erscheint daher gerechtfertigt, den Begriff nicht eng, sondern weit auszulegen und mit dem RAG. es ausreichend sein zu lassen, daß der betreffende Angestellte oder Arbeiter, auch ohne daß ihm andere Personen unterstellt sind, den Betrieb oder einen Teil davon mit einer gewissen Selbständigkeit beaufsichtigt, sei es auch, daß er nur eine Maschine über die rein mechanische Bedienung hinaus mit eigner Verantwortlichkeit zu beaufsichtigen hat.

Dersch.

Nr. 41 (RAG)

1. **Ein Straßenbahnführer und -schaffner ist nicht als Angestellter, sondern als Arbeiter angesehen worden.**
2. **Bedeutung des Berufskatalogs des RAM. zum AOG. als Bestimmung mit Gesetzeskraft für den Angestelltenbegriff auch nach dem KSchG.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 23. Februar 1935. — RAG. 221/34.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Kiel.

Der Kl. stand seit Juli 1907 als Fahrer und Schaffner bei der Straßenbahn der verklagten Stadt in Dienst und wurde im Februar 1934 mit sechswöchiger Frist zum 31. 3. 34 gekündigt. Er nimmt auf Grund des Kündigungsschutzgesetzes eine Kündigungsfrist bis zum 30. 9. 34 für sich in Anspruch. Mit der Kl. hat er die Feststellung begehrt, daß die ausgesprochene Kündigung erst zu dem genannten Zeitpunkt wirksam wird.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben, das BerGer. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. Die Rev. der Bekl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Da die übrigen Voraussetzungen der vom Kl. auf Grund von §§ 1 und 2 des KündSchG. in Anspruch genommenen Kündigungsfrist von 6 Monaten zum Schluß eines Kalendervierteljahres unstreitig vorliegen, hängt die Entscheidung nur noch davon ab, ob der Kl. zur Zeit seiner Kündigung als Fahrer und Schaffner der Straßenbahn der Bekl. zu den nach § 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes versicherungspflichtigen Angestellten gehört hat. Beide Vorinstanzen haben die Frage bejaht. Hiergegen wendet sich die Rev. Mit Recht findet sie den gesetzlichen Begriff des Angestellten verkannt.

Zum Beweis seiner Angestellteneigenschaft hat der Kl. eine Reihe von Umständen angeführt, die ergeben sollen, daß die Bekl. selbst ihn als Angestellten angesehen und behandelt habe, so die angeblich nur bei Angestellten übliche gewesene Anstellung auf

Magistratsbeschluß durch die städtische Personalabteilung, die monatliche Gehaltszahlung, die Besoldung nach der preußischen Besoldungsordnung für Beamte, die Unterstellung unter die städtischen Versorgungsvorschriften für nichtbeamtete Angestellte, die namentliche Aufführung im städtischen Haushalt unter der Rubrik „Beamte und Dauerangestellte" usw. Auch abgesehen davon, daß die Bekl. vor allem die Tatsache entgegenhalten kann, daß sie für den Kl. Versicherungsbeiträge zur Invaliden- und nicht zur Angestelltenversicherung abgeführt hat, ist damit für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht viel zu gewinnen. Für sie kommt es nicht darauf an, ob der Kl. von der Bekl. wie ein städtischer Angestellter behandelt worden ist, sondern nur darauf, ob er, worauf auch das BerGer. zutreffend allein abstellt, nach der Art seiner Beschäftigung auf Grund des Angestelltenversicherungsgesetzes angestelltenversicherungspflichtig gewesen ist oder nicht.

Durchaus beachtlich ist in dieser Beziehung die Stellungnahme des Direktoriums der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte, das der Bekl. am 11.1.28 auf eine Anfrage geantwortet hat, daß nach seinen Feststellungen die Triebwagenführer der Straßenbahn der Bekl. nicht der Angestelltenversicherungspflicht unterliegen. Doch wird dadurch das Gericht der Verpflichtung zu einer eigenen Prüfung der Frage nicht überhoben.

An einer gesetzlichen allgemeinen Begriffsbestimmung des Angestellten fehlt es. Auch das Angestelltenversicherungsgesetz führt in § 1 unter Nr. 1 bis 5 nur die Hauptgruppen der Angestellten an und selbst die gemäß § 1 Abs. 5 nach Anhörung der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte und des Reichsversicherungsamtes vom Reichsarbeitsminister erlassenen, nachmals durch Verordnung vom 4. 2. 24 (RGBl. I S. 58) und vom 15. 7. 27 (RGBl. I S. 222) abgeänderten Ausführungsbestimmungen vom 8. 3. 24 (RGBl. I S. 274) wollen nicht erschöpfend sein. Aber sie geben doch für einzelne größere Berufsgebiete Hauptbeispiele des Angestellten und die allgemeinen Begriffsmerkmale der Angestelltentätigkeit an, wie sie sich in der allgemeinen Verkehrsanschauung ausgebildet haben. Die Bestimmungen haben Gesetzeskraft, und der in ihnen enthaltene Berufskatalog besitzt daher für die Abgrenzung des Begriffs des

versicherungspflichtigen Angestellten maßgebende Bedeutung. Unter A XVII des Berufskatalogs wird das Verkehrswesen behandelt, dem der Kl. nach seiner Beschäftigung zuzurechnen ist. Dort werden unter Nr. 1 als Beispiele des Angestellten Lokomotiv-, Triebwagen- und Zugführer auf Staatsbahnen oder Staatsbahnanschlußgleisen oder solchen Bahnen, die nach der Betriebsart Straßenbahnen entsprechen, ferner Fahrkartenrevisoren und Betriebskontrolleure genannt. Schon diese Zusammenstellung zeigt, daß der Kl. im Sinne des gesetzlichen Berufskatalogs als Straßenbahnführer und -schaffner nicht zu den Angestellten des Verkehrswesens gehört hat. Er führt einen Triebwagen auf einer städtischen Straßenbahn, die ihrer Betriebsart nach ohne Zweifel nicht den Staatsbahnen entspricht, und war in seiner Fahrkartentätigkeit kein Fahrkartenrevisor, sondern der von dem ihm übergeordneten Revisor kontrollierte Fahrkartenverkäufer.

Für die Fahrertätigkeit des Kl. kann von den weiteren Ziffern des Abschnittes A XVII noch Nr. 2 in Frage kommen. Danach sind Angestellte: Maschinen-, Lade-, Boden-, Werk-, Wagenmeister, Werkführer, Materialverwalter oder unter einer ähnlichen Beziehung Tätige, sofern sie

a) nicht lediglich vorübergehend mit der Leitung oder Beaufsichtigung eines Betriebes oder eines Betriebsteiles oder mit der Entscheidung über die Arbeitsabnahme beschäftigt und nicht überwiegend in der Arbeit an der Maschine oder sonst tätig sind, oder

b) sonst in einer für die Zwecke des Betriebes wesentlichen nicht überwiegend körperlichen Arbeit unter eigener Verantwortung tätig sind.

Aber auch hierunter läßt sich der Kl. nicht einreihen. Als Führer des Triebwagens der Straßenbahn war er zwar unter einer ähnlichen Beziehung wie der Maschinen- und Werkmeister tätig. Doch hatte er einmal keinerlei leitende oder beaufsichtigende Tätigkeit.

Der dem von ihm geführten Wagen beigegebene Schaffner war ihm nicht unterstellt, sondern gleichgeordnet, wie im Betriebe der Straßenbahn der Bekl. schon darin zum Ausdruck kommt, daß dort die Tätigkeit des Führers und Schaffners unstreitig von derselben Person abwechselnd ausgeübt wird. Ferner war er

überwiegend körperlich tätig, und zwar wohl sogar „in der Arbeit an der Maschine", nämlich dem Motor des Wagens. Allerdings erforderte sein Beruf, worauf das BerGer. das Hauptgewicht legt, Geistesgegenwart, schnelle Entschlußkraft, Umsicht und Gewissenhaftigkeit und trägt der Straßenbahnführer eine große Verantwortung. Seine Tätigkeit bleibt aber doch eine überwiegend körperliche. Die genannten ihm notwendigen Eigenschaften sind mehr solche des Charakters als solche des Verstandes. Andernfalls müßte, wie die Rev. mit Recht betont, jeder Lenker eines Kraftwagens, der nicht auf festen Gleisen läuft und dessen Steuerung im großstädtischen Verkehr deshalb eine noch größere geistige Anspannung erfordert, gleichfalls Angestellter sein.

Wegen der ihm fehlenden Aufsichtstätigkeit gleicht der Straßenbahnführer und -schaffner auch nicht den unter Nr. 3 genannten „Betriebs-, Haltestellenaufseher oder unter einer ähnlichen Bezeichnung tätigen Aufsichtsperson". Endlich liegt ihm nicht die Erledigung schriftlicher Arbeiten in größerem Maße ob, wie sie die Voraussetzung für die Angestellteneigenschaft des unter Nr. 4 und 5 genannten Wiegemeisters und Bahnagenten bildet. Der Fahrkartenverkauf des Schaffners und die damit zusammenhängende geringe schriftliche Arbeit ist eine so einfache, daß sie seiner Gesamttätigkeit nicht das Gepräge einer überwiegend geistigen verleihen kann.

Nach alledem ist der Straßenbahnführer und -schaffner grundsätzlich kein Angestellter, was auch in der von der Rev. angezogenen Rechtsprechung sowohl des Reichsversicherungsamtes als auch des Reichsarbeitsgerichts bisher schon ständig zum Ausdruck gekommen ist. Die Tätigkeit des Straßenbahnschaffners läßt sich nicht mit der ganz anders gearteten vielseitigen des Schlafwagenschaffners vergleichen, dem das RAG. in seinen Entscheidungen vom 29. 11. 29 (RAG. Bd. 7 S. 108) und vom 10. 8. 32 (JW. 1932 S. 869 Nr. 2) im Gegensatz zur Auffassung des Reichsversicherungsamtes die Angestellteneigenschaft zuerkannt hat.

Nun beruft sich freilich der Kl. noch darauf, daß er lange Zeit nicht etwa nur vorübergehend, sondern ständig einen Triebwagen der Straßenbahn auf der G. Strecke der Kreisbahn geführt hat und behauptet, die Kreisbahn entspreche nach ihrer Betriebsart Staatsbahnen. Ob eine regelmäßige Tätigkeit des Kl. auf der

genannten Kreisbahnstrecke seine Angestellteneigenschaft begründet, braucht jedoch nicht untersucht zu werden. Der Kl. gibt selbst zu, daß die G. Strecke nach Aufhebung des Vertrages zwischen der Bekl. und dem Landkreis Fl. von 1933 ab nicht mehr mit den Triebwagen der Straßenbahn, sondern nur noch mit Wagen der Kreisbahn befahren worden ist. Seine Tätigkeit auf jener Strecke hatte also lange vor seiner Entlassung aufgehört und besitzt für den von ihm in Anspruch genommenen Kündigungsschutz überhaupt keine Bedeutung mehr.

Die Rev. mußte mithin Erfolg haben und zur Abweisung der Klage führen.

Anmerkung: Dem Urteil ist beizutreten.

1. Ob im Einzelfall die Eigenschaft als Angestellter nach dem KSchG. begründet ist, richtet sich nach dem AVG. Dabei ist es Tatfrage des Einzelfalles, ob eine überwiegend gehobene geistige Tätigkeit vorliegt, soweit nicht eine der im Gesetz oder im Berufskatalog des RAM. besonders aufgeführten Berufsarten gegeben ist. Das Urteil befindet sich bei der Prüfung der gehobenen Stellung dabei im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes zum Angestelltenbegriff des AVG. Weiter vgl. die Anm. in diesem Heft S. 228.

2. Wichtig ist, daß das RAG. hier ausdrücklich anerkennt, der Berufskatalog des RAM. zum AVG. habe Gesetzeskraft und sei daher für die Auslegung des KSchG. bindend. Der Standpunkt ist unbedenklich anzuerkennen und entspricht auch der allgemeinen Auffassung. Der Berufskatalog des RAM. hat ohne Zweifel die Rechtsnatur einer echten Rechtsanwendung, nicht etwa nur von unverbindlichen Richtlinien und ist deshalb kraft der Verweisung des § 1 KSchG. auf den § 1 AVG. bindend, zu dessen Ausführung diese Rechtsverordnung ergangen ist. Dersch.

Nr. 42 (RAG)

1. **Ist ein Deutscher im Dienste eines russischen Unternehmens tätig gewesen, das deutschen Inhabern gehörte und mußte er infolge des Weltkrieges seine Tätigkeit für dieses Unternehmen einstellen, so muß, wenn in der Nachkriegszeit einer der deutschen Mitinhaber innerhalb Deutschlands namens des Unternehmens mit dem Angestellten Vereinbarungen über die Abfindung seiner Ansprüche trifft, für die Beurteilung dieser Vereinbarungen die Anwendung deutschen Rechts als von den Vertragsparteien gewollt gelten.**
2. **Die aus einer derartigen Vereinbarung erhobenen Ansprüche beruhen auf den Nachwirkungen des Arbeitsverhältnisses und unterliegen deshalb der Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden.**

3. **Bei der Prüfung einer auf § 779 BGB. gestützten Vergleichsanfechtung hat das Gericht, um seiner Sachaufklärungspflicht zu genügen, klarzustellen, welches der nach dem Inhalt des Vergleichs als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt war und inwiefern dieser Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entsprach.**

4. **Die Voraussetzung des § 779, daß „der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde, ist nicht nur dann erfüllt, wenn zwischen den Parteien bei Kenntnis der wahren Sachlage ein Streit überhaupt nicht entstanden wäre, sondern auch dann, wenn bei Kenntnis der Sachlage der Streit und die Ungewißheit, welche die Parteien durch den Vergleich beseitigen wollten, nicht entstanden wäre und wenn deshalb zu dem Vergleichsabschluß, so wie er geschehen ist, kein Anlaß bestanden hätte.**

5. **Voraussetzungen für die Geltendmachung der Verjährungseinrede aus § 159 HGB. bei einer Vergleichsanfechtung der angegebenen Art.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 9. November 1938. — RAG. 91/38 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht in Hamburg.

Der Kl. trat im Jahre 1899 als Buchhalter in die Dienste der Firma K. & A. in Wladiwostok. Diese Firma unterhielt im Fernen Osten neben dem Hauptgeschäft zahlreiche Zweigniederlassungen. Ihr Geschäftsbereich erstreckte sich auf Ein- und Ausfuhr, Schiffahrt, Spedition, Versicherung, Bankwesen und Bergwerksbesitz. Von den etwa 1200 Angestellten waren rund 10 v. H. Deutsche, die übrigen gehörten den verschiedensten fremden Nationen an. Gründer der Firma waren die reichsdeutschen Kaufleute K. und A. gewesen. An Stelle des Mitbegründers K. war später ein russischer Staatsangehöriger namens Dattan getreten, an Stelle des Mitbegründers A. (im Jahre 1910) dessen Sohn, der jetzige Bekl. Neben der genannten Firma in Wladiwostok bestand und besteht als selbständiges Unternehmen, aber mit denselben Inhabern, eine Firma gleichen Namens in Hamburg. Im Jahre 1925 ist der Mitinhaber Dattan ausgeschieden, seitdem ist der Bekl. alleiniger Firmeninhaber.

Im Jahre 1904 wurde dem Kl. in Wladiwostok die Prokura erteilt. In den folgenden Jahren hat er verschiedene Zweigniederlassungen geleitet und ist dann im Jahre 1912 als erster Prokurist an das Hauptgeschäft in Wladiwostok zurückgekehrt. Dort erhielt er außer einem festen Monatsgehalt von 200 Rubel eine Gewinnbeteiligung zunächst in Höhe von 3 v. H. Der Gewinnanteil wurde im Jahre 1913 auf 4 v. H. erhöht und brachte dem Kl. für dieses Jahr einen Verdienst von 35 680 Rubel.

Bei Ausbruch des Weltkrieges wurde der Kl. von seiner Firma angewiesen, zur Wahrung ihrer Belange in Wladiwostok zu bleiben. Die Firma ließ ihm dabei ebenso wie einer Reihe weiterer Angestellter folgendes Schreiben zugehen:

Zu unserem großen Bedauern haben die politischen Begebenheiten, die an und für sich schwer auf der Firma lasten, die Verfügung der Behörden nach sich gezogen, daß die deutschen Staatsangehörigen zum Teil des Landes verwiesen, zum Teil in Kriegsgefangenschaft genommen werden.

Wir teilen hierdurch den sich noch in unseren Diensten befindlichen Angestellten, welche gezwungen sind, die Arbeit jetzt aufzugeben, mit, daß wir nicht wünschen, daß diese Herren sich als aus den Diensten unserer Firma ausgeschieden betrachten, sondern daß wir sie, sobald die Umstände solches erlauben, nach vorheriger Verständigung bei uns hier zurückerwarten.

Da sich nicht absehen läßt, inwieweit unsere Firma durch die Ereignisse in Mitleidenschaft gezogen wird, so werden wir den betreffenden Herren, welche jetzt ausscheiden, ihre vollen Bezüge bis zum 31. 1. 15 unter Wegfall der Beköstigung belassen. Auch vom 1. 2. 15 ab bis zur Beendigung des Krieges, bzw. zum Wiederantritt ist es unsere Absicht, den Herren ihre vollen Bezüge mit Ausnahme der Beköstigung zu belassen, vorausgesetzt, daß unsere Firma durch die Folgen der politischen Ereignisse dazu imstande sein wird.

Wladiwostok, den 4. August 1914.

gez. K. & A.

Am 10. 8. 14 wurde der Kläger von den Russen interniert; erst im Mai 1918 ist ihm die Rückkehr nach Deutschland gelungen, wo er sich alsbald mit dem in Hamburg weilenden Bekl. in Verbindung setzte. Das Geschäft in Wladiwostok war unterdessen während der Kriegsjahre seitens der russischen Behörden unter die Aufsicht von Inspektoren gestellt worden, die die eingehenden Gelder im Gesamtbetrage von mehreren Millionen Rubel bei Banken in Moskau und Petersburg hinterlegten. Nach seiner Heimkehr, im Juni 1918, erhielt der Kl. von dem Bekl. namens der Firma K. & A. in Hamburg den Auftrag, die hinterlegten Gelder in Rußland freizumachen und ihre Ueberweisung ins Ausland zu versuchen. Für die Erledigung des Auftrags wurden ihm außer Tagegeldern und Reisekostenersatz eine bestimmte Inkassoprovision (1 v. H.) und ein monatliches Festgehalt von 5000 Mark zugesagt. Zwei dann zur Erledigung des Auftrags vom Kl. ausgeführte Reisen nach Rußland blieben jedoch erfolglos. Vor Antritt der zweiten Reise, im Oktober 1918, bat der Kl. den Bekl., ihm die s. Z. im Schreiben vom 4. 8. 14 gemachte Zusage noch einmal zu bestätigen. Diesem Wunsche ist der Bekl. mit folgendem Schreiben nachgekommen:

K. & A., Hamburg. Hamburg, den 14. Oktober 1918.

Herrn M. E., z. Z. Hamburg.

Auf Ihren Wunsch bestätige ich Ihnen namens unserer Wladiwostoker Firma, daß Sie bei Ausbruch des Krieges gebeten waren, Ihre Kräfte der Firma, solange als die politischen Ereignisse es gestatten würden, zu erhalten. Es ist Ihnen auch vor Ihrer Internierung im August 1914 versprochen worden, daß Sie Ihre vollen Bezüge bis zum

Ablauf des Geschäftsjahres, 31. 1. und darüber hinaus, soweit die Firma durch die Folgen der politischen Ereignisse dazu imstande sein werde, behalten sollen.

Sollte die Firma infolge Fallens des Rubels, Enteignung der größten Filiale in Blagowestschenk und anderer Ereignisse für die Kriegszeit einen Gewinn nicht aufweisen, so würden Sie gleichwohl einen Anspruch auf eine billige Entschädigung an Stelle Ihrer Gewinnbeteiligung für die Zeit vom 1. 2. 14 bis 1. 2. 18 haben, da Sie als ältester Prokurist unserer Wladiwostoker Firma eine Ausnahmestellung einnehmen, überdies gebeten waren, Wladiwostok nicht sofort nach Kriegsausbruch zu verlassen. Freundschaftlichst gez. K. & A.

Ein Versuch der Firma, das Geschäft in Wladiwostok gleich nach Beendigung des Krieges wieder aufzubauen, scheiterte an den politischen Wirrnissen, wie sie sich unter der Herrschaft der Bolschewisten auch im Fernen Osten entwickelten. Der Kl. verblieb infolgedessen in Deutschland und hat sich später in Hamburg selbständig gemacht. Wegen der ihm im Schreiben vom 14. 10. 18 zugesagten „billigen Entschädigung" haben dann in den Jahren 1919 bis 1924 unter den Parteien langwierige Verhandlungen stattgefunden, in denen der Kl. zunächst Ansprüche in Höhe von 40 000 Goldyen stellte. Bei den Verhandlungen waren beide Parteien durch Anwälte beraten und vertreten. Der Kl. ging später mit seinen Forderungen auf 6000 Goldyen herunter, als seitens des Bekl. darauf hingewiesen wurde, daß die Firma infolge der politischen Ereignisse, der Zwangsmaßnahmen des russischen Staates in den Kriegsjahren, der bolschewistischen Umwälzung und der Rubelentwertung nennenswertes Vermögen nicht mehr besitze. In jener Zeit (1922) schwebte schon ein die Firma K. & A. in Wladiwostok betreffendes Verfahren vor dem Reichsausgleichsamt, in dem auch der Kl. vernommen wurde. Durch wen dieses Verfahren veranlaßt worden ist, steht nicht fest. Bei der Vernehmung des Kl. handelte es sich zunächst nur um die Frage, ob die Firma als eine deutsche Firma angesehen werden könne. Die Verhandlungen der Parteien über die dem Kl. zu zahlende Entschädigung führten schließlich im Jahre 1924 zu einem Vergleich, der folgendermaßen zustande kam: Der Anwalt des Kl. hatte zuletzt die Gegenanwälte dahin unterrichtet, daß seiner persönlichen Ansicht nach bei der sofortigen Zahlung von 2000 amerik. Dollars die Angelegenheit endgültig erledigt werden könne. Am 4. 2. 24 ging dann dem Kl. von der Gegenseite die Nachricht zu, daß man bereit sei, dem Kl. 6500 Mark zu zahlen, falls damit alle Ansprüche des Kl. gegen die Firma K. & A. erledigt seien. Daraufhin hat der Kl. der Gegenseite folgende Erklärung zugehen lassen:

„E. ist mit der Zahlung von Hamburger Goldmark 6500,— (sechstausendfünfhundert) einverstanden. Mit dieser Zahlung betrachten beide Parteien ihre gegenseitigen Ansprüche als erledigt. Voraussetzung ist, daß diese Zahlung nunmehr ohne weiteren Verzug erfolgt. Die Zahlung wird erbeten auf das Goldmark-Konto der Ebertschen Firma von Hacht und Schultz bei der Dresdner Bank hier."

Dem eigenen Anwalt teilte der Kl. dabei noch mit:

„Wenn die Angelegenheit damit in Ordnung geht, so soll es mich freuen, endlich den Gegenstand, wenn auch unter beträchtlichen Opfern, ad acta legen zu können."

Die genannten 6500 GM. sind dem Kl. dann auch alsbald überwiesen worden. Darüber hinaus hat aber der Bekl. persönlich dem Kl. noch weitere 1500 GM. zukommen lassen als Unterschied zu dem vom Kl. früher geforderten Dollarbetrag, den der Mitinhaber der Firma, Dattan, „hergeben" habe. Damit war die Angelegenheit vorläufig erledigt. Fünf Jahre später griff der Kl. jedoch die Sache wieder auf. Am 1. 10. 29 richtete er an den Bekl. ein Schreiben, in dem er um einen anderweitigen Vergleichsvorschlag bat. Er setzte darin auseinander, daß die im Jahre 1924 gefundene Lösung seinen berechtigten Ansprüchen auf eine „billige Entschädigung" nicht gerecht werde, und betonte dabei, daß er damals davon ausgegangen sei, daß die Firma durch die Kriegsverluste ihren Besitz so gut wie ganz verloren hätte, daß sie jetzt aber, wie er gehört habe, nach Anerkennung ihres Deutschtums seitens des Reichsentschädigungsamtes „eine beträchtliche Entschädigungssumme" zugestanden erhalten habe.

Der Bekl. lehnte neue Verhandlungen über eine weitere Entschädigung ab und teilte dem Kl. mit Schreiben vom 26. 11. 29 auch noch mit, daß weder die Firma noch er persönlich eine Reichsentschädigung beantragt oder erhalten hätte. Nachher hat die Firma aber — wie das Berufungsgericht festgestellt hat — doch noch einen Entschädigungsantrag gestellt, und es ist ihr dann auch im Jahre 1930 vom Reich eine Entschädigung für ihre verlorenen Auslandswerte gewährt worden. Die Höhe dieser Entschädigung hat der Bekl. nicht angegeben; der Kl. meint, sie habe mehrere Millionen Reichsmark betragen. Daraufhin hat der Kl. durch seinen Anwalt mit Schreiben vom 15. 6. 31 den im Jahre 1924 geschlossenen Vergleich wegen Irrtums und Arglist anfechten lassen.

Mit der vorliegenden Klage verlangt nun der Kl. auf Grund der ihm in den oben angeführten Schreiben vom 4. 8. 14 und 14. 10. 18 gemachten Zusagen als Teil einer ihm angeblich noch zustehenden höheren Entschädigung vorläufig einen Betrag von 7000 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 1. 8. 36. Er hat dazu geltend gemacht, bei Abschluß des Vergleichs im Jahre 1924 seien beide Parteien davon ausgegangen, daß die Firma K. & A. kein nennenswertes Vermögen mehr besitze und daß eine Entschädigung für die in Rußland verlorengegangenen Werte entsprechend der allgemein herrschenden Ansicht, daß sogenannte Bolschewistenschäden vom Reich nicht entschädigt würden, nicht zu erwarten sei. Dieser von beiden Seiten als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt habe der Wirklichkeit nicht entsprochen, wie die inzwischen gezahlte hohe Entschädigung beweise. Deshalb sei der Vergleich gemäß § 779 BGB. unwirksam und ein Anspruch auf billige Entschädigung über die gezahlte Summe von insgesamt 8000 GM. hinaus begründet. Der Kl. hat weiter die Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums aufrechterhalten und schließlich noch geltend gemacht, unter den gegebenen Umständen bedeute ein Festhalten an dem Vergleich seitens des Bekl. eine Arglist und damit eine unzulässige Rechtsausübung. Auf jeden Fall sei die Geschäftsgrundlage völlig verändert, und es müsse das Gebot der Billigkeit zu einer höheren Entschädigung führen.

Der Bekl. ist alledem entgegengetreten. Er hat zunächst die sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts bestritten und weiter geltend gemacht, für die Beziehungen der Parteien sei nicht deutsches, sondern russisches Recht anzuwenden. Danach seien etwaige Ansprüche des Klägers längst verjährt. Die Einrede der Verjährung greife auf jeden Fall aber auch durch nach § 196 Nr. 8 BGB. sowie § 159 HGB. Sollten jedoch tatsächlich noch Ansprüche gegeben sein, so könnten solche nicht auf Reichsmarkbeträge, sondern höchstens auf Rubelbeträge gerichtet werden. Im übrigen sei der Vergleich von 1924 als voll wirksam anzuerkennen, von Irrtum oder Arglist könne keine Rede sein, mit allgemeinen Billigkeitserwägungen könne der als abschließende Regelung gewollte Vergleich nicht beiseite geschoben werden. Der Bekl. hat deshalb um Abweisung der Klage ge-

beten, darüber hinaus hat er Widerklage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß dem Kl. über den eingeklagten Betrag hinaus keinerlei Ansprüche mehr zuständen.

Der Kl. hat demgegenüber sein Klagebegehren aufrechterhalten und gebeten, die Widerklage in erster Reihe als unzulässig, notfalls als sachlich unbegründet abzuweisen. Beide Vorinstanzen haben die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts bejaht, jedoch die Klage als unbegründet abgewiesen. Der Widerklage haben beide Vorinstanzen stattgegeben.

Die Revision des Kl. führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LAG.

Aus den Gründen:

Beide Parteien sind Reichsdeutsche, beide sind wohnhaft in H. Mit der Klage fordert der Kl. in der Hauptsache auf Grund des Schreibens vom 14. 10. 18 eine billige Entschädigung in Geld an Stelle einer ihm seinerzeit von der Firma des Bekl. arbeitsvertraglich zugesagten Gewinnbeteiligung. Daß es sich hiernach um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen Unternehmer und Beschäftigtem aus der Nachwirkung eines Arbeitsverhältnisses im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG. handelt, kann nicht zweifelhaft sein. Die Frage der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist deshalb von den Vorinstanzen mit Recht bejaht worden. Der Bekl. ist auf diese Frage in seiner Revisionsbeantwortung auch nicht mehr zurückgekommen.

Was die Frage des anzuwendenden Rechts anlangt, so hat das BerGer. in tatrichterlicher Würdigung der gesamten Umstände des Falles festgestellt, daß, wenn auch das frühere Arbeitsverhältnis in W. russischem Recht unterstanden habe, es bei der später in Deutschland gegebenen Zusage vom 14. 10. 18 doch für beide Teile selbstverständlich gewesen sei, daß die Verwirklichung der gemachten Zusage nur nach deutschen Rechtsgrundsätzen erfolgen solle. Weiter hat es dazu noch des näheren ausgeführt, daß schon der Inhalt der Zusage, die einen Anspruch auf „billige" Entschädigung begründet habe, keine andere Deutung zulasse, als daß die Verpflichtung nur deutschem Recht habe unterworfen sein sollen. Diese Auslegung der getroffenen Abmachungen in Hinsicht auf das anzuwendende Recht ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die gegebenen Umstände lassen nach Treu und Glauben auch kaum eine andere Auffassung zu.

Hiernach fragt sich zunächst, ob trotz des Vergleichs vom Jahre 1924 doch noch ein weiterer Entschädigungsanspruch auf Grund

der früheren Zusage geltend gemacht werden kann. Erst dann ist weiter zu fragen, ob die vom Bekl. erhobene Einrede der Verjährung durchgreift und schließlich, in welcher Währung eine weitere Entschädigung zu leisten wäre.

Das BerGer. hat ebenso wie der Erstrichter den Vergleich für voll wirksam und deshalb jeden weiteren Entschädigungsanspruch für ausgeschlossen erklärt. Es hat dazu im wesentlichen folgendes ausgeführt: Der Inhalt des Vergleichs sei dahin gegangen, daß der Kl. seine Ansprüche aus den von der Firma K. & A. in W. in den Schreiben vom 4. 8. 14 und 14. 10. 18 gemachten Zusagen als durch die Zahlung der Vergleichssumme erledigt erklärt habe. Seine im Laufe der vorhergegangenen Verhandlungen gestellten weiteren Ansprüche habe er fallen lassen, weil er sich habe überzeugen müssen, daß die Millionenwerte der Firma aus der Vorkriegszeit durch die Maßnahmen der russischen Regierung und durch die bolschewistische Revolution zum allergrößten Teil verloren oder nicht mehr zu verwerten gewesen seien, so daß die Firma nach dem Kriege nennenswertes Vermögen nicht mehr besessen habe. Daß dieser bei Abschluß des Vergleichs von beiden Seiten zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entsprochen habe, werde nicht mehr behauptet. Der Kl. habe deshalb auch die 1931 erklärte Anfechtung des Vergleichs wegen arglistiger Täuschung nicht mehr aufrechterhalten. Entscheidend für die Gültigkeit des Vergleichs sei, ob und inwieweit die Parteien bei Abschluß desselben die Möglichkeit einer künftigen Entschädigungszahlung durch das Reich in Rechnung gestellt hätten. Der Kl. behaupte, daß er diese Möglichkeit völlig ausgeschaltet gehabt habe, wenn er auch infolge seiner Vernehmung vor dem Reichsausgleichsamt die Frage einer dem Bekl. möglicherweise zufließenden Reichsentschädigung erwogen habe. Für solche Erwägungen solle aber nach Behauptung des Kl. nicht der geringste Anlaß mehr bestanden haben, nachdem sich 1923 allgemein die Auffassung durchgesetzt hätte, daß sogenannte Bolschewistenschäden nicht ersetzt würden; von da an habe er deshalb nicht mehr damit rechnen können und nicht mehr gerechnet, daß die Firma oder der Bekl. für die in Rußland erwachsenen Verluste noch eine Reichsentschädigung erhalten könnte. — Diese Ausführungen des Kl., so sagt das BerGer. weiter, würden der Sachlage, die die Grundlage des Vergleichs von 1924 gewesen

sei, nicht gerecht. Nicht darauf komme es an, ob und inwieweit der Kl. bei Abschluß des Vergleichs mit der Zahlung einer Reichsentschädigung hätte rechnen können, entscheidend sei vielmehr, daß er vor Vergleichsschluß die Möglichkeit einer solchen Entschädigung in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen habe. Es möge richtig sein, daß die Hoffnung des Kl. auf eine höhere Reichsentschädigung für die Firma und damit auf eine höhere Zahlungsverpflichtung der Firma ihm gegenüber im Jahre 1923 auf ein Mindestmaß gesunken gewesen sei. Der Kl. habe danach im Jahre 1924 vor der Frage gestanden, ob er trotz dieser auf ein Mindestmaß gesunkenen Hoffnung doch noch abwarten solle, ob sich der Standpunkt der Reichsregierung zur Entschädigungsfrage ändern werde — ein solches Warten würde bis 1930 gedauert haben — oder ob er sich mit der vom Bekl. damals angebotenen Entschädigung abfinden und damit ein für allemal mit seinen Ansprüchen „Schluß machen" solle. Ihm sei erkennbar gewesen, daß der Bekl. eine endgültige Abfindung gewollt habe. Wenn der Kl. nun unter solchen Umständen auf das ihm gemachte Angebot eingegangen sei und ohne jeden Vorbehalt sein Einverständnis erklärt habe, so sei der Sinn und Zweck des Vergleichs nur dahin aufzufassen, daß damit, gleichgültig, wie sich die Verhältnisse weiter entwickeln würden, und gleichgültig, ob dem Bekl. wider Erwarten später doch noch eine Entschädigung vom Reich zugebilligt werden würde, die Ansprüche des Kl. doch restlos und ein für allemal hätten erledigt sein sollen. Danach scheide nicht nur eine Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums ohne weiteres aus, sondern es seien auch die Voraussetzungen des § 779 BGB. nicht gegeben. Aber auch wenn man schließlich dem Kl. dahin folgen wollte, daß der nach dem Inhalt des Vergleichs als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entsprochen habe, so fehle doch die weitere Voraussetzung der genannten Gesetzesvorschrift, daß bei Kenntnis der Sachlage ein Streit über den zu zahlenden Betrag nicht entstanden wäre. Nach Lage der Sache sei das Festhalten an dem Vergleich von seiten des Bekl. auch kein Verstoß gegen Treu und Glauben und keine unzulässige Rechtsausübung. Auch Billigkeitserwägungen könnten zu keinem anderen Ergebnis führen. Die Rechtssicherheit des Verkehrs erfordere vielmehr, daß der Kl. an den im vollen Bewußtsein seiner Tragweite geschlossenen Vergleich gebunden bleibe. — Hiernach hat das Ber.-Ger. die Klage für unbegründet, die Widerklage aber im Hinblick darauf, daß sich der Kl. höherer, über die Klagforderung hinausgehender Ansprüche berühmt hat, für sachlich gerechtfertigt erklärt.

Die Rev. richtet gegen diese Ausführungen sowohl sachlichrechtliche als auch verfahrensrechtliche Angriffe, die jedenfalls zum Teil begründet sind.

Die Kernfrage des Rechtsstreits ist die der Anwendbarkeit des § 779 BGB. Nach dieser Gesetzesvorschrift ist ein Vergleich unwirksam, wenn der nach dem Inhalt des Vergleichs als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde. Nach dem richtig verstandenen Klagevortrag soll der beim Vergleichsabschluß beiderseits zugrunde gelegte Sachverhalt der gewesen sein, daß die Firma K. & A. nennenswertes Vermögen nicht mehr besäße und daß auch eine Entschädigung für die in Rußland verlorengegangenen Werte auf Grund der Gewaltschädenverordnung vom 28. 10. 23 (RGBl. I S. 1018) nicht mehr zu erwarten sei. Dieser Sachverhalt soll der Wirklichkeit insofern nicht entsprochen haben, als tatsächlich doch Entschädigungsansprüche der Firma gegen das Reich auf Grund der genannten Verordnung bestanden hätten, die dann später auch, und zwar in sehr erheblichem Umfange, zu einer Entschädigung der Firma des Bekl. geführt haben sollen. Daß letzteres wirklich zutrifft, d. h., daß dem Bekl. als Firmeninhaber auf Grund der Gewaltschädenverordnung später eine erhebliche Entschädigung für die Verluste in Rußland gezahlt worden ist, darf nach dem beiderseitigen Parteivorbringen als unstreitig angenommen werden, wird nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe auch vom Vorderrichter ersichtlich nicht in Zweifel gezogen. Der angegebene, nach Behauptung des Kl. dem Vergleich von beiden Seiten zugrunde gelegte Sachverhalt entspricht danach offenbar der Wirklichkeit nicht.

Es fragt sich aber, ob der mitgeteilte Sachverhalt tatsächlich die Grundlage des Vergleichs gebildet hat, ob er nach dem Inhalt des Vergleichs wirklich beiderseits als feststehend zugrunde gelegt war. In dieser Beziehung läßt das angefochtene Urteil,

wie die Rev. mit Recht rügt, eindeutig klare Feststellungen vermissen. Es kommt auch nicht, wie das BerGer. meint, darauf an, welche Erwägungen der Kl. vor Abschluß des Vergleichs früher einmal, etwa bei seiner Vernehmung vor dem Reichsausgleichsamt im Jahre 1922, über eine Entschädigungsmöglichkeit angestellt hat. Entscheidend ist vielmehr allein, von welchen Erwägungen beide Parteien zur Zeit des Vergleichsabschlusses im Jahre 1924 ausgegangen sind, welchen Sachverhalt sie damals als feststehend zugrunde gelegt haben. In dieser Beziehung versagen die Feststellungen des BerGer. Es hat zwar festgestellt (Urt. S. 17), daß beide Teile bei Abschluß des Vergleichs von dem Nichtbesitz nennenswerten Vermögens nach dem Kriege ausgegangen sind. Nirgends aber findet sich eine einwandfreie Feststellung darüber, welcher Sachverhalt hinsichtlich einer möglichen Reichsentschädigung von beiden Seiten zugrunde gelegt ist. Dazu hat es lediglich im Tatbestand (S. 6) das einseitige Vorbringen des Kl. wiedergegeben, wonach beide Teile davon ausgegangen seien, daß keinerlei Reichsentschädigung mehr zu erwarten sei, und ist dann in den Gründen im Widerspruch dazu und ohne ersichtliche Unterlage davon ausgegangen, der Kl. habe bei Abschluß des Vergleichs doch noch mit einer — wenn auch auf ein Mindestmaß gesunkenen — Hoffnung auf eine Reichsentschädigung für die Firma K. & A. gerechnet. Wenn der Kl. vorgetragen hatte, beide Teile seien bei Vergleichsschluß davon ausgegangen, daß eine Reichsentschädigung nicht mehr zu erwarten sei, so konnte das nur so verstanden werden, daß bei beiden Teilen keinerlei Hoffnung auf solche Entschädigung mehr vorhanden gewesen sei. Für eine Feststellung in dieser Beziehung konnten auch die vom Kl. vorgebrachten, im Urteil nicht verwendeten Schreiben des Bekl. vom 1. 10. 29 und 26. 11. 29 (Anl. 5 und 14 der Klageschrift), in denen selbst damals noch die Möglichkeit einer Reichsentschädigung schon mangels jeglichen Antrages weit von der Hand gewiesen wird, von erheblicher Bedeutung sein.

Die hiermit aufgezeigten Mängel in den Feststellungen des BerGer. lassen eine abschließende Beurteilung der Frage, ob § 779 BGB. hier anwendbar ist, nicht zu. Ohne eine einwandfreie Klärung, von welchen Voraussetzungen beide Teile damals

ausgegangen sind, lassen sich aber auch die weiteren Fragen der Vergleichsanfechtung wegen Irrtums, der veränderten Geschäftsgrundlage und der unzulässigen Rechtsausübung nicht endgültig beantworten. Wenn der Kl. allerdings glaubt, lediglich aus allgemeinen Billigkeitserwägungen eine Wirkung des Vergleichs einräumen zu können, so kann ihm darin nicht gefolgt werden. Die Rechtssicherheit im Verkehr erfordert es, daß nur in besonderen, eng begrenzten Ausnahmefällen einseitig von einem einmal geschlossenen Vergleich abgegangen werden kann.

Das BerGer. hat nun noch die Ansicht geäußert, der § 779 BGB. könne auch um deswillen keine Anwendung finden, weil gerade auch nach erfolgter Reichsentschädigung ein Streit über den zu zahlenden Betrag entstanden wäre. Damit wird es der Vorschrift des § 779 BGB. nicht gerecht. Wenn das Gesetz dort als weitere Voraussetzung für die Unwirksamkeit eines Vergleichs erfordert, daß „der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde", so ist nicht entscheidend, ob bei Kenntnis der Sachlage überhaupt kein Streit oder keine Ungewißheit entstanden wäre; vielmehr ist zu fragen, ob bei solcher Kenntnis zum Abschluß gerade des geschlossenen Vergleichs Anlaß bestanden hätte (vgl. RGZ. Bd. 114 S. 121), d. h., es ist zu prüfen, ob bei Kenntnis der Sachlage d e r Streit und d i e Ungewißheit, welche die Parteien durch den Vergleich beseitigen wollten, nicht entstanden wäre und ob d e s h a l b zu dem Vergleichsabschluß, so wie geschehen, kein Anlaß bestanden hätte (RGZ. Bd. 149 S. 142/143). Das hat das BerGer. offenbar nicht berücksichtigt, wenn es hier die Anwendbarkeit des § 779 BGB. mit dem Hinweis ausschließen will, daß auch nach erfolgter Reichsentschädigung noch Streit über den zu zahlenden Betrag entstanden sein würde. Mit dem Vergleich wollten die Parteien — davon muß jetzt ausgegangen werden — ihren Streit darüber beenden, welche „billige Entschädigung" der Kl. von der Firma K. & A. noch beanspruchen könne unter der Voraussetzung, daß diese ihren gesamten Auslandsbesitz verloren hatte und nennenswertes Vermögen nicht mehr besaß, daß aber auch mit einer Reichsentschädigung nicht mehr zu rechnen war. D i e s e r Streit ist etwas wesentlich anderes als d e r Streit, der sich bei Kenntnis der Sachlage oder — wovon das BerGer. ausgeht — Auszahlung der Reichs-

entschädigung möglicherweise oder vielleicht auch wahrscheinlich darüber ergeben hätte, eine wie hohe Entschädigung der Kl. von einer Firma mit vorhandenen Entschädigungsansprüchen gegen das Reich oder gar nach Auszahlung erheblicher Entschädigungssummen verlangen könnte. Daß darüber noch weiterer Streit oder weitere Ungewißheit entstanden wäre, schließt deshalb die Anwendbarkeit des § 779 BGB. nicht aus.

Unerheblich — jedenfalls für diese Instanz — ist der Hinweis des Bekl. auf die unterschiedliche Zweckbestimmung einerseits der vom Kl. geforderten „billigen Entschädigung", die als Ersatz für die ihm entgangenen Gewinnanteile während der Kriegsjahre gedacht gewesen sei, andererseits der gezahlten Reichsentschädigung, die ein Ersatz der dem Bekl. im Ausland verlorengegangenen „Substanzwerte" habe sein sollen und die für einen Wiederaufbau der Firma im Ausland bestimmt gewesen und auch verwendet worden sei. Denn unstreitig war für die niedrige Bemessung der Vergleichssumme der angenommene Vermögensverlust jedenfalls mitbestimmend, nicht nur die Gewinnlosigkeit des Unternehmens.

Es fragt sich nunmehr, ob die nach Obigem für eine Entscheidung über die Anwendbarkeit des § 779 BGB. notwendige Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz etwa wegen eingetretener Verjährung der Ansprüche vermeidbar ist. Daß die Frage der Verjährung nach deutschem Recht zu entscheiden ist, ergibt sich aus dem oben bereits Gesagten. Für diesen Fall will der Bekl. seine Verjährungseinrede aus § 196 Nr. 8 BGB. und aus § 159 HGB. herleiten. Daß ersteres hier nicht möglich ist, hat das BerGer. unter Hinweis auf die Rechtsprechung des RAG. (RAG. Bd. 15 S. 156) zutreffend ausgeführt. Fraglich ist, ob § 159 HGB. hier Anwendung finden kann. Das BerGer. hat angenommen, daß die W.er Firma, wenn nicht schon früher, so doch jedenfalls im Jahre 1930, als die letzten Angestellten aus W. hätten flüchten müssen, aufgelöst und untergegangen sei. Dieser Sachverhalt bedinge aber, so führt das BerGer. dann aus, noch nicht die Verjährung des gegen den Bekl. als ehemaligen Gesellschafter der W.er Firma gerichteten Entschädigungsanspruchs, und zwar um deswillen nicht, weil der Bekl. persönlich aus einem besonderen Verpflichtungsgrund zahlungspflichtig geworden sei. Diesen besonderen Verpflichtungsgrund

folgert das BerGer. „aus der Zahlung, die der Bekl. in Auswirkung des 1924 geschlossenen Vergleichs unter Anerkennung seiner persönlichen Haftung für die von der Firma K. & A. übernommene Entschädigungsverpflichtung geleistet hat". Die Frage, ob der Bekl. allgemein die Aktiven und Passiven der W.er Firma übernommen hat, wie das der Kl. behauptet hatte, hat das BerGer. offengelassen.

Die Ausführungen des BerGer. geben zunächst insofern zu Bedenken Anlaß, als es von einer Auflösung der W.er Firma spätestens im Jahre 1930 spricht. Eine Verjährung nach § 159 HGB. setzt voraus die Auflösung einer Gesellschaft oder das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer bestehenden Gesellschaft. Von letzterem kann hier keine Rede sein, wenn, wie behauptet und unter Beweis gestellt ist, der Bekl. auch die W.er Firma mit Aktiven und Passiven übernommen hat. Die Auflösung einer Gesellschaft im Sinne des § 159 HGB. ist aber noch nicht schon ohne weiteres dann gegeben, wenn der Firma nur die Ausübung ihrer wirtschaftlichen Betätigung durch irgendwelche Ereignisse unmöglich gemacht wird. Damit ist die Gesellschaft oder die Firma als solche noch nicht aufgelöst. Weiter erscheint, wie dem Revisionsbeklagten zugegeben werden muß, die Feststellung der „besonderen" Haftungsübernahme durch den Bekl. bedenklich. Die Zusage der billigen Entschädigung im Schreiben vom 14. 10. 18 war ausdrücklich im Namen der W.er Firma erfolgt. Die späteren Verhandlungen über den Entschädigungsbetrag sind, soweit der vorliegende Briefwechsel zeigt, immer nur unter der Firma K. & A. vor sich gegangen, ohne daß dabei ein Unterschied zwischen der W.er und der H.er Firma gemacht worden ist. Der Bekl. ist dabei persönlich nicht als Verhandlungsteilnehmer hervorgetreten, jedenfalls lassen das die vorliegenden Schreiben nicht erkennen. Nach Abschluß des auf 6500 Hamburger Goldmark lautenden Vergleichs hat der Bekl. dann allerdings, wie dem Schreiben seines Bruders vom 6. 5. 24 (Anlage 3 c der Klageschrift) entnommen werden muß, persönlich dem Kl. den über die Vergleichssumme hinausgehenden Betrag von 1500 Goldmark zukommen lassen. Hieraus kann jedoch nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß er damit nun irgendeine persönliche Verpflichtung gegenüber dem Kl. habe

übernehmen wollen. Die diesbezüglichen Feststellungen des Vorderrichters entbehren daher einer genügenden Grundlage. Eine andere Frage ist, ob etwa die H.er Firma K. & A. damals die dem Kl. gegenüber bestehenden Verpflichtungen der W.er Firma übernommen hat. Die Annahme liegt nahe, doch ist darüber bisher nichts festgestellt. Es steht noch nicht einmal einwandfrei fest, von wem die Vergleichssumme von 6500 Goldmark gezahlt worden ist. Hätte die H.er Firma die Verpflichtungen der W.er Firma gegenüber dem Kl. übernommen, so würde sich daraus, daß der Bekl., wie unstreitig zu sein scheint, das H.er Geschäft mit Aktiven und Passiven als Einzelkaufmann übernommen hat, allerdings dann ohne weiteres die persönliche Haftung des Bekl. und damit die Nichtanwendbarkeit des § 159 HGB. ergeben. Die Anwendung dieser Vorschrift müßte auch ohne weiteres ausscheiden, wenn feststände, daß der Bekl. auch sämtliche Aktiven und Passiven der W.er Firma übernommen hat. Aber auch diese Frage ist offengeblieben. Es läßt sich deshalb die Frage der Verjährung aus § 159 HGB. erst auf Grund weiterer tatsächlicher Feststellungen treffen, die dem Tatrichter überlassen bleiben müssen.

Bleibt noch die Frage der maßgeblichen Währung. Diese ist abhängig von dem Willen der Vertragsparteien. Es handelt sich dabei um eine Tatfrage, die das BerGer. in Würdigung aller Umstände, insbesondere der Zustände in Rußland zur Zeit der Zusage vom 14. 10. 18 und der schon damals eingetretenen Entwertung des russischen Rubels dahin beantwortet hat, daß es in der Absicht der Parteien gelegen habe, die „billige Entschädigung" nicht in Rußland und in russischer Währung, sondern hier in Deutschland in einer für eine wirklich billige Entschädigung geeigneten Währung zu leisten. Diese Feststellung ist rechtlich nicht zu beanstanden und deshalb die Annahme des BerGer., daß eine jetzt etwa noch zu erfüllende Schuld des Bekl. ebenso wie die seinerzeit zu zahlende Vergleichssumme in deutscher Währung zu begleichen sei, gerechtfertigt. Unbedenklich ist schließlich die Zulässigkeit der erhobenen Widerklage. Der Kl. hat sich eindeutig gerühmt, gegen den Bekl. Schadensersatzansprüche zu haben, die über den eingeklagten Betrag noch erheblich hinausgehen. Er hat

sich vorbehalten, auch diese Ansprüche geltend zu machen. Unter diesen Umständen kann es dem Bekl. nicht verwehrt sein, diesen weiteren Ansprüchen mit einer Widerklage entgegenzutreten. Sein rechtliches Interesse an der begehrten alsbaldigen Feststellung ist nicht zu bezweifeln. Ob das Feststellungsbegehren sachlich begründet ist, hängt von dem Schicksal des Klaganspruchs ab.

Nr. 43 (RAG)

Die in dem Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen vom 21. Dezember 1937 (RGZ. Bd. 156 S. 279) dargelegten Grundsätze über die Abgrenzung der Zulässigkeit und der Unzulässigkeit des Rechtswegs beziehen sich nicht auf das Verhältnis zwischen den ordentlichen Gerichten und den Arbeitsgerichten.

3. Zivilsenat des Reichsgerichts.

Urteil vom 23. September 1938. — III 19/38.

II. Instanz: Oberlandesgericht Karlsruhe.

Die Frage, ob für die Klage des ArbGer. zuständig gewesen wäre, hat das BerGer. mit Recht nicht geprüft, nachdem das LAG. seine Zuständigkeit angenommen hatte und keine der Parteien geltend gemacht hat, daß die Sache vor das ArbGer. gehöre (§ 528 ZPO.).

Hiergegen kann nicht eingewendet werden, daß es sich, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, unter denen nach § 2 ArbGG. „unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte" die ArbGer. zur Entscheidung berufen sind, nicht um einen Mangel der Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts handle, sondern um die Unzulässigkeit des Rechtswegs, daß diese von dem Gericht in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen sei und daß demgemäß, wenn auch unter den Voraussetzungen des § 528 ZPO. die Parteien keine Rüge mehr erheben könnten, welche die von dem § 2 a. a. O. so genannte „Zuständigkeit" des ArbGer. geltend mache, doch in jedem Falle noch, selbst in der Revisionsinstanz, die sich aus dem Sachverhalt selbst ergebende Zuständigkeit des ArbGer. berücksichtigt werden müsse.

Der Große Senat für Zivilsachen beim Reichsgericht hat sich in seinem Beschlusse vom 21. 12. 37 (RGZ. Bd. 156 S. 279) über die Abgrenzung der Zulässigkeit und der Unzulässigkeit des Rechtsweges dahin ausgesprochen, es sei angebracht, abweichend von der bisherigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung allgemein im Sinne der Prozeßgesetze die Trennungslinie nicht zwischen Verwaltungsbehörde und Verwaltungsgericht einerseits und ordentlichen und besonderen Gerichten andererseits zu ziehen, sondern zwischen den ordentlichen Gerichten auf der einen Seite und allen anderen öffentlichen Stellen auf der anderen Seite, und demgemäß auch für den § 547 Nr. 1 ZPO. die „Unzulässigkeit des Rechtswegs" als gleichbedeutend zu betrachten mit der „Unzulässigkeit des Rechtswegs vor den ordentlichen Gerichten" und der „Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs". Indessen will dieser Beschluß zwar einen allgemeinen Rechtsgrundsatz aufstellen, jedoch die Möglichkeit nicht ausschließen, daß in bestimmten einzelnen Fällen durch gesetzliche Sondervorschriften eine abweichende Regelung getroffen worden ist. Gerade auf die Bestimmungen des Arbeitsgerichtsgesetzes weist der Beschluß selbst in solchem Zusammenhang hin (a. a. O. S. 289), freilich, ohne in dieser Hinsicht Stellung zu nehmen, da der ihm zur Entscheidung vorliegende Fall dazu keine Veranlassung gab. Aus entsprechenden Gründen kann auch dem Urteil des RAG. vom 12. 1. 38 RAG. 183/37 (RAG. Bd. 19 S. 186)[1]) für die hier erörterte Frage nichts Wesentliches entnommen werden, da es nur allgemein die engen Wechselbeziehungen zwischen den ordentlichen Gerichten und den Arbeitsgerichten hervorhebt, sich sonst aber mit einer auf anderem Gebiete liegenden Frage befaßt. Das RAG. legt nämlich (a. a. O. S. 192/193) dar, daß fortan bei jedem an sich vor die ArbGer. gehörigen Rechtsstreit auch geprüft werden müsse, ob nicht etwa andere Sondergerichte inzwischen zuständig geworden seien. Dieser Satz berührt das hier zu erörternde Verhältnis zwischen den ordentlichen Gerichten und den Arbeitsgerichten nicht.

In der Tat muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber für das Verhältnis zwischen den allgemeinen und den ArbGer.

[1]) ArbRSamml. Bd. 32 S. 347 ff.

eine Sonderregelung getroffen hat. Dies ergibt bereits der insoweit unmißverständliche Wortlaut des § 528 ZPO., der die Zuständigkeit des ArbGer. ausdrücklich als einen Fall der wegs behandelt. Ihre entscheidende Bestätigung aber empfängt Unzuständigkeit des Gerichts, nicht der Unzulässigkeit des Rechtsdiese Auffassung durch die Vorschriften des § 48 ArbGG. Die Regelung, die sie für den Fall treffen, daß im Verhältnis zwischen dem ordentlichen Gericht und dem Arbeitsgericht das angerufene Gericht nicht zuständig ist, entspricht nicht den Folgerungen, die eintreten müßten, wenn der Gesetzgeber Fälle dieser Art unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtswegs behandelt wissen wollte. Sie kann nur so verstanden werden, daß der Gesetzgeber diese Fälle den Regeln unterwerfen wollte, die gelten, wenn dem angerufenen Gericht lediglich die sachliche Zuständigkeit fehlt. Dem entspricht die Folgerung, daß in den höheren Rechtszügen die „Zuständigkeit" des ordentlichen Gerichts gegenüber der des Arbeitsgerichts nur noch unter den Voraussetzungen des § 528 ZPO., der nach § 566 das. auch für die Revisionsinstanz gilt, einer Nachprüfung unterzogen werden kann.

Anmerkung: Die vorliegende Entscheidung, die von grundlegender Bedeutung ist, erinnert an eine lebhafte Streitfrage, die in der ersten Zeit nach dem Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes viel erörtert wurde. Damals wurde von verschiedenen Seiten, insbesondere aus den Kreisen der Wissenschaft, die Meinung vertreten, die Frage, ob ein Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht oder dem ordentlichen Gericht zu verhandeln sei, sei nicht eine Frage der sachlichen Zuständigkeit, sondern eine Frage der Gerichtsbarkeit. Man ging sogar teilweise so weit, zu sagen, wenn ein Arbeitsgericht eine zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehörige Sache entschieden habe, so sei sein Urteil absolut nichtig, da es außerhalb seiner Gerichtsbarkeit tätig geworden sei. Im Gegensatz dazu vertrat der Kommentar von Dersch-Volkmar von vornherein (vgl. jetzt 5. Aufl. Anm. 11 b zu § 1 ArbGG.) den Standpunkt, daß es sich in diesen Fällen lediglich um die Frage der sachlichen Zuständigkeit handele. Dieser Auffassung hat sich dann auch unter Führung des Reichsarbeitsgerichts (vgl. Arbeitsrechtssammlung Bd. 6 S. 235, Arbeitsrechtsprechung 1929 S. 267) die Praxis angeschlossen. Da inzwischen aber der Große Zivilsenat des Reichsgerichts in seiner Entscheidung vom 21. Dezember 1937 (RGZ. Bd. 156 S. 279) dargelegt hat, daß es sich bei der Frage, ob das ordentliche Gericht oder ein Sondergericht zu entscheiden habe, um die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtswegs handele, konnte erwogen werden, ob nicht von diesem Standpunkte aus auch die Frage, ob die Arbeitsgerichte oder die ordentlichen Gerichte im Einzelfall zuständig seien, nunmehr als eine Frage der Zulässigkeit des Rechts-

wegs erscheinen müsse. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Entscheidung des Großen Zivilsenats in ihrer Allgemeinheit voll zu billigen ist. Denn für den vorliegenden Fall hat der 3. Zivilsenat des Reichsgerichts mit vollem Recht ausgeführt, wie man auch sonst über das Verhältnis von Sondergerichten und ordentlichen Gerichten denken möge, so sei jedenfalls das Verhältnis der Arbeitsgerichte zu den ordentlichen Gerichten gesetzgeberisch so geregelt, daß die Frage, ob ein Streit vor dem ordentlichen Gericht oder vor dem Arbeitsgericht auszutragen ist, lediglich als eine Frage der sachlichen Zuständigkeit betrachtet werden müsse. Mit Recht hat dabei das Reichsgericht auf die Fassung des § 528 ZPO. und auf die in § 48 ArbGG. ermöglichte Verweisung eines Rechtsstreits vom Arbeitsgericht an das ordentliche Gericht und umgekehrt hingewiesen.

Ergänzend mag noch folgendes betont werden: Der Sondergerichtscharakter der Arbeitsgerichte ist von vornherein mehr ein äußerlicher gewesen. Die Arbeitsgerichte als Sondergerichte zu bezeichnen, war eine notwendige Konzession an diejenigen politischen Strömungen, die bei den Kämpfen um das Arbeitsgerichtsgesetz im Reichstag die Arbeitsgerichtsbarkeit so weit wie möglich von der ordentlichen Rechtspflege entfernen wollten. Praktisch wurden aber die Arbeitsgerichtsbehörden von vornherein so eingerichtet, daß tatsächlich eine möglichst enge Verbindung mit der ordentlichen Rechtspflege hergestellt wurde. Besonders ins Gewicht fällt in diesem Zusammenhange, daß nur die untere Instanz äußerlich als Sondergericht gestaltet wurde, die Berufungsinstanz, das Landesarbeitsgericht, genau so wie eine Kammer für Handelssachen in das Landgericht eingegliedert wurde und vor allem auch das Reichsarbeitsgericht ein Bestandteil des Reichsgerichts ebenso gut wurde, wie jeder seiner Zivilsenate. In der ersten Instanz kam praktisch der Sondergerichtscharakter der Arbeitsgerichte nur in folgenden Hauptpunkten zum Ausdruck: Neben den ordentlichen Richtern konnten auch andere geeignete Personen mit Richteramtsbefähigung Vorsitzende von Arbeitsgerichten sein. Bei einer Reihe von Maßnahmen der Organisation und Verwaltung der Arbeitsgerichte waren die Landesjustizverwaltungen an das Einvernehmen der obersten Landesbehörde für die Sozialverwaltung gebunden. Endlich war den wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei der Bestellung der Beisitzer, bei allgemeinen Anordnungen der Dienstaufsicht und dgl. eine Mitwirkung gewährleistet. Alle diese Momente, in denen der Sondergerichtscharakter der Arbeitsgerichte wirklich praktisch geworden ist, haben inzwischen ihre Bedeutung verloren. Von der Möglichkeit, andere als ordentliche Richter zu Vorsitzenden von Arbeitsgerichten zu bestellen, ist schon seit langer Zeit kein Gebrauch mehr gemacht. Die Mitwirkung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen bei der Bestellung der Beisitzer, bei der Dienstaufsicht usw. kommt nicht mehr in Betracht, seitdem durch die neue Arbeitsverfassung die alten wirtschaftlichen Vereinigungen verschwunden sind. An Stelle der Mitwirkung der obersten Landesbehörden für die Sozialverwaltung bei der Errichtung und Verwaltung der Arbeitsgerichte ist die Mitwirkung des Reichsarbeitsministeriums getreten (VO. vom 5. 12. 35 — RGBl. I S. 1428 —). Durch dieselbe VO. ist die Möglichkeit geschaffen, daß der Reichsminister der Justiz im Einvernehmen mit dem Reichsarbeitsminister die Befugnis zu denjenigen Maßnahmen, bei denen die Mitwirkung der Sozialverwaltung vorgesehen war, nachgeordneten Dienststellen überträgt und von dieser Uebertragungsmöglichkeit ist durch die Allgemeine Verfügung des Reichsjustizministers vom 19. 12. 36 (Deutsche Justiz S. 1798) in weitestem Umfange Gebrauch gemacht. Dadurch hat auch die Mitwirkung der Sozialverwaltung bei der Errichtung

von Arbeitsgerichtsbehörden, bei der Dienstaufsicht usw. ihre praktische Bedeutung verloren. Die Sache ist also die, daß heute nur noch dem Namen nach die Arbeitsgerichtsbehörden erster Instanz Sondergerichte sind, sie in Wirklichkeit aber genau so gut wie etwa die Schöffengerichte oder andere mit Laien besetzte beim Amtsgericht errichtete Gerichte als Organe der ordentlichen Rechtspflege betrachtet werden können.

Volkmar.

Nr. 4 (REGHof)

Freisprechung eines in erster Instanz wegen Verstoßes gegen die sozialen Ehrenpflichten verurteilten Angeklagten in zweiter Instanz.

Körperliche Berührungen (Schulterklopfen, Anfassen des Rockes usw.), die in Zeiten üblich waren, in denen sie Ausdruck eines patriarchalisch guten Verhältnisses gewesen sein mögen, haben vielleicht als Freundschaftsbezeugungen unter Menschen, die sich gegenseitig sehr nahe stehen, einen Sinn, sind aber allen anderen Gefolgschaftsmitgliedern gegenüber fehl am Platze, weil solche Annäherungen auch bei langjähriger Arbeitsgemeinschaft von einem ehrliebenden Manne als Zudringlichkeit empfunden werden und daher ungehörig sind.

Reichsehrengerichtshof.

Urteil vom 24. November 1938. — EV. Arb. II. 37/37.

I. Instanz: Ehrengericht Rheinland.

Aus den Gründen:

Der Reichstreuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Rheinland hat am 3. 6. 37 beim zuständigen Ehrengericht die Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens gegen den Angekl. beantragt und ihn beschuldigt, sich gröblicher Verletzungen der durch die Betriebsgemeinschaft begründeten Pflichten schuldig gemacht und dadurch gegen § 36 Abs. 1 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit verstoßen zu haben. Es wurden dem Angekl. Mißhandlung des Gefolgschaftsmitgliedes St., Entlassung des St. und seines Bruders sowie des Sch. aus Rache, schließlich Verweigerung zuständigen Urlaubs an die Gefolgschaftsmitglieder zur Last gelegt. Das Ehrengericht hat den Angekl. durch Urteil vom 18. 10. 37 für schuldig befunden und zu einer Ordnungsstrafe von 500 RM. verurteilt. Es sieht als festgestellt an, daß der Angekl. am Weihnachtsheiligabend 1936 St. roh mißhandelt, dann, als die Tat im Dorfe ruchbar geworden sei. St., dessen Bruder und den Tatzeugen Sch. rücksichtslos aus der Arbeit entlassen habe, und gründet hierauf seine Entscheidung. Hiergegen hat der Angekl. in rechter Frist und Form Berufung eingelegt; er hat seine Freisprechung beantragt. Auch der Reichstreuhänder der Arbeit hat Berufung eingelegt; er hat eine schärfere Bestrafung verlangt.

Die Verhandlung vor dem Reichsehrengerichtshof hat einen wesentlich anderen Tatbestand ergeben, als das Ehrengericht ihn festgestellt hat.

Die Zeugen St. und Sch. hatten am 24. 12. 36 auf dem Weingut des Angekl. in Z. bis 4 Uhr nachmittags gearbeitet. Es war an diesem Tage ein Waggon Dünger von der Bahn abzufahren und in den Weinberg einzutragen gewesen. Die Abfuhr war durch ein Gespann des Angekl. besorgt, aber nicht voll

beendet worden, weil der Fuhrmann vor Feierabend noch eine Fuhre Koks zu fahren hatte. Dementsprechend war auch noch nicht der ganze Dünger in den Weinberg eingetragen worden, womit St. beschäftigt, auch noch nicht untergegraben, womit Sch. beauftragt gewesen war. Feierabend war am Heiligabend 1936 vom Verwalter L. auf 4 Uhr angesetzt gewesen, während in früheren Jahren etwas länger gearbeitet worden war. St. und Sch. hatten sich nach Feierabend in das Kelterhaus begeben und waren hier gegen 4½ Uhr mit der Säuberung ihrer Stiefel beschäftigt, als der Angekl. in seinem Kraftwagen auf der Straße vorfuhr und hielt. Die Straße führt hier zwischen dem Kelterhaus und den tiefer an der anderen Straßenseite gelegenen Wirtschaftsgebäuden hindurch. In dem Kraftwagen befanden sich außer dem Angekl. noch der Fahrzeugführer und der Verwalter R. des Angekl. aus F.

Während R. dem Wagenführer noch einen Hasen aus dem Wagen zureichte, den der Angekl. seinem Verwalter L. als Weihnachtsgabe mitgebracht hatte, begab sich der Angekl. sofort in das Kelterhaus und fand hier St. und Sch. vor. Er trat an St. heran, der schon seit dem Jahre 1933 im Weingut des Angekl. in Arbeit gestanden hatte und dem Angekl. persönlich bekannt war, wenn diese Bekanntschaft bisher auch nie zu engeren Beziehungen geführt hatte. Sch. dagegen war erst seit kurzer Zeit im Betriebe tätig; er war an die Stelle seines Vaters getreten, der ein Lebensalter lang im Betrieb des Angekl. beschäftigt gewesen war.

Ueber die weiteren Vorgänge geht die Darstellung der Beteiligten auseinander. Der Angekl. gibt an, er habe St. gefragt, wann der Fuhrmann aufgehört habe, und er habe die Antwort erhalten, es sei 3 Uhr gewesen. Darauf habe er gefragt, ob der Dünger abgefahren und eingebracht sei; ihm sei die Auskunft erteilt worden, es sei nicht ganz möglich gewesen, ein Teil liege noch am Wege. Um nun während der Feiertage den Dünger der Gefahr der Entwertung möglichst wenig auszusetzen, sei es angebracht gewesen, den Dünger festzuschlagen und eine Rinne um ihn zu ziehen. Daher habe er St. weiter gefragt, ob diese notwendige Vorsorge getroffen worden sei, und bei dieser Frage habe er St. beiderseits oben am Rock am Halsansatz angefaßt. Denn es sei seine Art gewesen, bei besonders wichtigen Arbeiten,

insbesondere wenn deren Versäumung Schaden im Gefolge haben konnte, auch den Auftrag oder die Fragen dadurch besonders eindringlich zu gestalten, daß er alte bewährte und ihm wohl bekannte Arbeiter auf die Schulter geklopft oder am Rockkragen oder Rockrevers angefaßt habe. So sei es auch hier geschehen; es habe sich keineswegs um eine Mißhandlung oder auch nur um einen Tadel gehandelt, sondern um den Ausdruck einer besonders dringlichen Fragestellung und um eine Vertraulichkeit gegenüber einem langjährigen Stammarbeiter.

St. hat eine gleiche Auffassung von der Berührung durch den Angekl. nicht gehabt. Er gibt an, der Angekl. sei sofort nach Betreten des Keltereiraumes auf ihn zugegangen, ohne seinen und Sch.s Gruß „Heil Hitler!" zu erwidern, und habe ihn mit beiden Händen um den Hals gefaßt, dabei mit dem Daumen beiderseits der Gurgel durch Druck nach hinten gewürgt und gesagt: „Was macht Ihr hier? Ihr habt wohl schon um 3 Uhr Feierabend gemacht?" Er, St., sei so überrascht gewesen, daß er sich weder zur Wehr gesetzt, noch sonst eine Aeußerung des Unwillens getan habe, obwohl er sofort einige Schmerzen am Hals verspürt habe. Diese hätten sich dann im Laufe des Abends und nächsten Tages noch erheblich verstärkt, so daß er nicht mehr habe schlucken können. Er habe durchaus ruhig und, ohne seiner innerlichen Empörung Ausdruck zu geben, die erst nunmehr weiter gestellten Anfragen über die Abfuhr und das Einbringen des Düngers sachgemäß beantwortet, während der Angekl. sich ungehalten darüber geäußert habe, daß der Mist durch den Fuhrmann noch nicht sämtlich habe abgefahren werden können. Dann habe der Angekl. ohne Gruß das Kelterhaus verlassen; Sch. und er, St., seien ihm bald gefolgt, und erst draußen auf der Straße oder dem gegenüberliegenden Hofe habe er zu Sch. Worte der innerlichen Entrüstung gefunden, indem er gesagt habe, so etwas sei ihm in seinem ganzen Leben noch nicht vorgekommen.

Sch. hat eine genaue Erinnerung an die Einzelheiten der Unterhaltung nicht; er hat aber bestätigt, daß der Angekl. nach Betreten des Kelterhauses an St. mit der Frage herangetreten sei: „Was macht Ihr denn hier?" und daß der Angekl. dann St. oben am Rock angepackt, dabei auch etwas, aber kaum merklich geschüttelt habe. St. habe nichts dagegen unternommen,

habe weder etwas gesagt noch irgendwelche Bewegungen gemacht. Der Angekl. sei nicht laut gewesen und habe auch in seinem Verhalten nicht zu erkennen gegeben, daß er etwa ärgerlich gewesen sei. Allerdings habe er im Laufe des Gesprächs irgendwann einmal etwa gesagt: „Ihr habt wohl schon um 3 Uhr Feierabend gemacht?" Erst draußen auf dem Hofe habe St. geäußert, er verspüre Schmerzen am Halse, und habe seinem Unwillen über die Behandlung Ausdruck verliehen.

Der Verwalter R. gibt an, er sei dem Angekl. fast unmittelbar in das Kelterhaus gefolgt und habe nur so lange draußen am Wagen verweilt, wie nötig gewesen sei, um den Hasen herauszulangen und dem Fahrer zu übergeben. Als er den Keltereiraum betreten habe, habe eine durchaus ruhige Besprechung zwischen dem Angekl. und St. stattgefunden. Dabei habe der Angekl. den St. oben am Rock gefaßt gehabt. Es sei kein lautes Wort gefallen, und es habe jedes Anzeichen einer Erregung allerseits gefehlt.

St. begab sich nach dem Vorfall zu Rad nach K. zu seiner Ehefrau. Dieser fiel die Verstimmung ihres Mannes auf; sie fragte nach dem Grunde und erhielt etwa zur Antwort: „Heut Abend ist mir was passiert, was noch nie passiert ist. Der Baron hat mich am Halse gehabt." St. hat nach Angaben seiner Frau dann über Schmerzen am Halse geklagt; sie will den Hals mit Oel eingerieben haben. Am nächsten Morgen hat ihr Ehemann nach ihrer Angabe über heftige Schmerzen geklagt; sie will ihm an diesem Morgen in den Hals gesehen und diesen innen an der rechten Seite rotblau — nicht nur rot — verfärbt gefunden haben, während der Hals außen blau und geschwollen gewesen sei. Die Geschwulst soll nach ihrer Darstellung nach dem Weihnachtsfest geschwunden gewesen sein, innen im Halse aber noch blaue Flecken bestanden haben.

Der Ehemann St. erklärt dazu, gleich abends am Heiligen Abend sei die Druckstelle an der rechten Außenseite des Halses gelbblau verfärbt gewesen. In einer später bei dem ArbGer. eingereichten Klageschrift des St. wird von blutunterlaufenen Stellen gesprochen.

Der der Verhandlung beiwohnende Sachverständige, Medizinalrat Dr. T., hat die Darstellung der Eheleute St. von dem

Vorgang im Kelterhaus und den äußeren Folgen am Halse, die schon am Abend desselben Tages und am nächsten Morgen sich gezeigt haben sollen, für unmöglich zutreffend erklärt. Nach seinem Urteil ist eine Einwirkung, die blaurote Verfärbung innen im Halse und gelbblaue Flecken außen hervorgerufen haben könnte, so stark, daß sie in aller Regel ohne jede sichtbare Aeußerung von Schmerz nicht hingenommen worden wäre. Die Verfärbung der geschilderten Art hätte außerdem nur eine Folge von Blutergüssen sein können, die zwar durch starken Druck eingetreten sein, aber in der kurzen Zeit bis zum Abend (außen am Halse) oder nächsten Morgen (innen im Halse) noch keine gelbe oder blaue Verfärbung gezeigt haben könnten. Die Darstellung der Eheleute St. ist danach zweifellos insoweit unrichtig. Der Sachverständige hat denn auch seiner Ueberzeugung dahin Ausdruck gegeben, daß, wenn St. bei der körperlichen Berührung durch den Angekl. Schmerz empfundne habe, es sich nicht um die Folge einer beabsichtigten Mißhandlung eines Würgens gehandelt habe, sondern dadurch zu erklären sei, daß der Angekl. unbeabsichtigt mit seinen Daumen einen schmerzhaften Druck in der Richtung des Kehlkopfes ausgeübt habe.

Es hat auch in der Tat nichts festgestellt werden können, was zu der Annahme berechtigt, daß es sich bei dem Angreifen an Rock und Hals seitens des Angekl. um eine absichtliche oder auch nur bewußte körperliche Einwirkung auf St. gehandelt hätte. Irgendeinen erkennbaren Anlaß dazu hatte der Angekl. nicht. Wie R. bestätigt, wollte sich der Angekl. zwar nach dem Stande der Arbeiten erkundigen; sie beide wußten insbesondere, daß der Dung an dem Tage hatte abgefahren werden sollen. Aber sie waren noch nicht davon unterrichtet, wieweit diese Arbeit beendet oder liegen geblieben war, als sie vor dem Kelterhaus vorfuhren und der Angekl. es betrat. Sie hatten nicht — wie St. nachträglich vermutet hat — den Fuhrmann schon frühzeitig unterwegs auf der Heimfahrt gesehen. Ein Grund zu dieser Verärgerung aus diesem Grunde bestand also nicht und ist an dem Benehmen des Angekl. auch von keinem der Zeugen bemerkt worden, auch nicht von Sch. und St. St. hat ferner bezeugt, daß er persönlich nie vorher einen Grund zur Unzufriedenheit mit dem Verhalten des Angekl. gehabt hatte, daß

er vielmehr „sehr gut mit ihm ausgekommen" war, wenn er gelegentlich mit ihm gesprochen hatte, daß der Angekl. zwar einmal laut geworden wäre, als eine Schlauchleitung entzweigegangen war, daß er aber nicht zu schimpfen gepflegt hätte.

Es kann also nur festgestellt werden, muß aber auch festgestellt werden, daß die körperliche Berührung von St. als Herabwürdigung empfunden und St. dadurch schwer gekränkt worden ist, daß er sie aber in ihrer Bedeutung verkannt und nachher aus diesem Irrtum heraus auch entstellt und stark übertrieben hat. Das ändert jedoch nichts an der Tatsache der körperlichen Berührung selbst und an dem Eindruck, den eine solche Art der Behandlung auf die betroffenen Gefolgschaftsmitglieder ausüben muß, wenn die Umstände nicht für jedermann unzweifelhaft machen, daß es sich um eine etwa durch eine langjährige Arbeitsgemeinschaft bedingte Aeußerung kameradschaftlicher gegenseitiger Zuneigung handele. Andernfalls wird — durchaus erklärlicherweise — eine solche Berührung leicht als Ausdruck einer Zudringlichkeit und einer Geringschätzung gegenüber einem abhängigen Lohnarbeiter aufgefaßt werden, als Ausfluß eins Herrenstandpunktes, wie es hier auch der Fall gewesen ist. Wäre das Verhalten des Angekl. aus einer solchen Gesinnung heraus hier zu erklären, so wäre die schärfste Zurechtweisung des Angekl. geboten. Die Beweisaufnahme hat hierzu aber ein eindeutiges Ergebnis dahin gehabt, daß dieser Vorwurf dem Angekl. nicht zu machen ist. Alle Zeugen, die hierüber gehört worden sind, bekunden ganz übereinstimmend, daß der Angekl. die Gewohnheit hatte, wie er selbst in gleicher Weise bestätigt, langjährig bei ihm beschäftigte Gefolgschaftsmitglieder in wichtigeren Angelegenheiten beim Arm zu fassen oder auf die Schulter zu klopfen oder auch am Rock oder Rockrevers anzupacken. Es ist dies in der Gefolgschaft ganz allgemein als eine Vertrauensbezeugung einem verdienten Gefolgsmann gegenüber aufgefaßt worden, und außer dem hier zur Aburteilung stehenden Falle ist nur noch ein einziger anderer Vorgang von Sch.s Vater erwähnt worden, in welchem Augenzeugen eine ähnliche Behandlung des Verwalters L. als ungehörig angesehen haben, ohne daß dies aber dem Angekl. zu Gehör gekommen wäre. Der inzwischen verstorbene L. selbst hat

dagegen in dem von St. gegen den Angekl. geführten Rechtsstreit vor dem ArbGer. bekundet, die Angewohnheit des Angekl. sei von niemand übelgenommen und allgemein als ein vertrauliches Verhalten aufgefaßt worden. Dem Angekl. muß daher zugute gehalten werden, daß er bei seinem Angreifen keineswegs in böswilliger Absicht St. hat herabwürdigen wollen oder daß er auch nur den Gedanken gehabt hat, sein Verhalten könnte als mißfällig empfunden werden. Die alte Gewohnheit, die aus Zeiten herrühren mag, in welchen sie Ausdruck eines patriarchalisch guten Verhältnisses gewesen sein mag, mag als Freundschaftsbezeugung unter Menschen, die sich gegenseitig sehr nahe stehen, einen Sinn haben, ist allen anderen Gefolgschaftsmitgliedern gegenüber aber fehl am Platze, weil derartige körperliche Annäherungen auch bei langjähriger Arbeitsgemeinschaft von einem ehrliebenden Manne als Zudringlichkeit leicht werden empfunden werden und daher ungehörig sind. In Anbetracht des langjährigen, wenn auch unangebrachten Brauchs, der noch niemals zu einer Abweisung geführt hatte, und der als erwiesen betrachteten Einstellung des Angekl., daß der Brauch lediglich das Zeichen für eine persönliche Verbundenheit mit langjährigen Mitarbeitern bedeute, kann dem Angekl. nicht zugerechnet werden, daß er als einsichtiger Mann die mögliche Wirkung nicht in Rechnung gestellt hat. Es kann unter den erwiesenen Umständen nicht angenommen werden, daß der Angekl. lediglich aus Starrsinn an alten, überholten Mißbräuchen festgehalten und trotz Einsicht in die möglichen kränkenden Empfindungen des anderen bei solcher Gewohnheit verblieben ist. Der Vorwurf der Böswilligkeit, der die Voraussetzung ehrengerichtlicher Ahndung wäre, kann dem Angekl. aus dem Vorfall an dem Heiligen Abend also nicht gemacht werden.

Der Vorgang scheint in Z. erst dadurch bekanntgeworden zu sein, daß St. und Sch. gefragt wurden, ob sie Weihnachtsgeschenke erhalten hätten. In L., dem Wohnsitz des Angekl., war die Gefolgschaft von jeher zu Weihnachten mit Gaben bedacht worden. In Z. war es vorher nicht üblich gewesen, auch in anderen Betrieben des Angekl. bisher nicht. Im Jahre 1936 aber wurden Weihnachtsgeschenke an vielen Orten wieder vielfach gegeben, auch in Z. von verschiedenen Winzern, und so war auch die Frage an die Z.'er Gefolgsleute des Angekl. gerichtet worden. In ihrem Unmut entgegneten St. und auch wohl Sch. gelegentlich, statt eines Geschenks wäre St. am Halse gepackt worden. Als dieses Gerücht den Verwaltern des Angekl., der selbst damals verreist war, zu Ohren kam, entließen sie St. aus der Arbeit bis zur Klärung der Angelegenheit. Als dann

der Angekl. nach seiner Rückkehr von dem Gerücht erfuhr, sah er mit Recht die Darstellung von einem Würgen mit der Folge blauer Druckstellen am Halse für eine wahrheitswidrige Verdrehung der Tatsachen an, billigte daher die Maßnahme der Verwalter und bestand auf Klarstellung. Es ist anzuerkennen, daß er es seinem Rufe schuldig war, einen so schweren und ungerechtfertigten Vorwurf nicht auf sich beruhen zu lassen. St. verließ bald darauf Z., um für seinen alten Beruf als Schlosser umgeschult zu werden. In dem von der Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront für St. gegen den Angekl. geführten Rechtsstreit auf Zahlung des Lohnes für die Zeit der Kündigungsfrist kam es auf Vorschlag des Arbeitsgerichts in Abwesenheit St.'s zu einem Vergleich, nachdem der Vorsitzende nach Beratung des Gerichts laut Sitzungsprotokoll erklärt hatte, das Gericht habe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die Ueberzeugung gewonnen, daß den Bekl. weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit bei der behaupteten Verletzung des St. treffe und die Beschwerden des St. nicht auf eine solche Verletzung zurückzuführen seien, den Bekl. auch kein Verschulden an der Entlassung treffe. Daraufhin zahlte der Angekl. ohne Anerkennung eines Rechtsgrundes dem St. den verlangten Lohn bis zum 24. Januar.

In dieser Verhandlung vor dem ArbGer. war Sch. als Zeuge vernommen worden. Als etwas später auch der Verwalter R. aufgerufen wurde, eilte Sch. vor den Richtertisch und erhob noch vor der Vernehmung des R. erregt den Vorwurf, dieser sage nicht die Wahrheit. Der Richter mußte Sch. schließlich ernstlich diese Ungehörigkeit verweisen. Sch. hat vor dem REGHof diesen Vorgang bei der Verhandlung vor dem Arb.-Ger. zugegeben. Auf Grund dieses Vorfalls schien ein weiteres Zusammenarbeiten des R. mit Sch. dem Angekl. nicht angezeigt, und deshalb ist Sch. entlassen worden.

Der Angekl. hatte Sch. zur ersten als Gütetermin anberaumten Verhandlung vor dem ArbGer., zu dem Zeugen nicht geladen waren, in seinem Wagen mitgenommen, weil Sch. den Vorgang am Heiligen Abend als einziger Zeuge von vornherein mitangesehen hatte. Der Angekl. hatte Sch. mitgenommen, obwohl ihm Sch. sofort erklärt hatte, er werde nicht für ihn aussagen. Der Angekl. hat Sch. dann auch nicht an Gerichtsstelle zurückgelassen, sondern hat ihn wieder in seinem Wagen mit zurückgenommen. Die gegenteilige, im Vorverfahren aufgetauchte Darstellung ist unwahr, wie alle Beteiligten vor dem REGHof zugegeben haben. Auch hier sind also Unwahrheiten verbreitet gewesen, deren Quelle nicht erkennbar ist, und haben in dem Reichstreuhänder der Arbeit (vgl. dessen Bericht vom 20. 9. 37) eine falsche Vorstellung erwecken müssen. Die Feststellung des EGer., der Angekl. habe Sch. auf die Straße gesetzt, weil er nicht im Sinne des Angekl. ausgesagt habe, der Angekl. habe

also Sch. einen Meineid zugemutet, entbehrt daher ebenfalls jeder Unterlage. Zu dem dann folgenden Beweistermin hat sich Sch. ebenso wie die übrigen zum Termin geladenen Zeugen selbständig nach T. zum ArbGer. begeben.

Dem Bruder des St. ist gekündigt worden, weil der Angekl. nach diesen Vorgängen eine völlige Trennung von der Familie St. für notwendig hielt, um jeden Verdacht von sich zu weisen, daß er im Unrecht gewesen sei und nun ihm mißliebig gewordene Leute weiterbeschäftigen müsse, ferner, weil St. die Partei seines Bruders gehalten hatte und nach Feststellung von dessen Uebertreibungen ein gedeihliches Zusammenarbeiten beider Brüder mit den anderen Gefolgschaftsleuten nicht mehr gewährleistet erschien.

Unter solchen Umständen trifft den Angekl. nicht der Vorwurf einer ehrkränkenden böswilligen Entlassung der drei Genannten. Es muß anerkannt werden, daß er gegenüber so ungerechtfertigten Angriffen gegen seine Person und seinen Verwalter berechtigten Grund hatte, sich von den drei Entlassenen zu trennen. Es ist dabei übrigens die Kündigungsfrist eingehalten worden, und sie sind, soweit sie in Wohnungen des Angekl. untergebracht waren, auch nicht aus diesen ausgewiesen worden.

Bei den Vorermittlungen ist auch im übrigen noch das Verhalten des Angekl. Gegenstand der Untersuchung gewesen. In der Verhandlung vor dem REGHof ist aber auch in diesen Richtungen hin eine Aufklärung erfolgt, die erheblich Belastendes gegen den Angekl. nicht zutage gefördert hat.

Der Angekl. hat die Arbeiten in seinen Betrieben nie selbst geleitet, sondern seinen Verwaltern diese Aufgabe überlassen. Bei seiner vielfachen Tätigkeit hat er sich auf die Oberaufsicht beschränken müssen, die im wesentlichen nur darin bestehen konnte, öfter durch die Betriebe zu gehen und dabei nach dem Rechten zu sehen, die aber nicht dazu geführt hat, daß er Arbeiten längere Zeit selbst beaufsichtigt und dabei als Antreiber gewirkt hätte. Darin stimmen alle Angaben der Zeugen überein.

Es ist auch nicht der Fall, daß er persönlich auf die Arbeitspausen eingewirkt hätte. In den Weinbergsbetrieben sind solche Arbeitspausen stets eingehalten worden. Auch daran hat sich in der Verhandlung kein Zweifel ergeben. Auf eigenen Wunsch der Leute ist ohne Wissen des Angekl. lediglich bei der Kartoffelernte die Nachmittagspause gelegentlich nicht gemacht worden, aber nur, wenn die Leute für ihre eigene Arbeit Zeit gewinnen und früher aufhören wollten. Den Wünschen der Verwalter hat diese Uebung nicht entsprochen, den Wünschen der Leute ist allerdings nachgegeben worden. Aber dann haben die Leute ihr Brot bei der Arbeit immer verzehren können.

Den Gruß hat der Angekl. seiner Gefolgschaft in aller Regel geboten oder erwidert. Es kann lediglich vorgekommen sein, daß, wenn an verschiedenen Stellen im Weinberg gearbeitet wurde, einzelne Leute nicht begrüßt worden sind, sei es, daß der Angekl. es übersehen hat, sei es, daß er angenommen hat, die Leute seien ihm an anderer Stelle schon begegnet gewesen. Auch hierüber war das Urteil aller Vernommenen ganz einhellig.

Alle Zeugen, einschließlich der Zeugen St. und Sch., bestätigten, daß die Behandlung durch den Angekl. in aller Regel nichts zu wünschen übrig ließ, wenn von gelegentlichen vereinzelten Fällen einer allgemeinen Mißstimmung des Angekl. abgesehen wird.

Die Richtlinien für den Urlaub, die der Reichstreuhänder am 17. 6. 34 ausgegeben hatte, hat der Angekl. nicht befolgt. Er hat hier die Sache schleifen lassen, weil damals Zweifel darüber bestanden, ob die Richtlinien auch für die Weinbergsarbeiter, die nur in Teilen des Jahres beschäftigt wurden, ebenso Geltung haben sollten wie für die dauernd in Arbeit stehenden Gefolgschaftsmitglieder. Hierin mag eine Lässigkeit des Angekl. gelegen haben. Auf eine asoziale Einstellung läßt sich aber auch hier kein Schluß ziehen, da der Angekl. sonst mit Urlaub nicht gekargt hat. Die dauernd beschäftigten Gefolgschaftsmitglieder haben seit langen Jahren immer Urlaub erhalten. Die Feststellung im Urteil des Ehrengerichts, daß der Angekl. seinen Betriebsangehörigen noch nie Urlaub gegeben habe, ist in dieser Form unrichtig.

Auch aus den Bekundungen des Ortsbauernführers J. und des Kreisleiters M. ergab sich kein Schluß auf ein allgemein unsoziales Verhalten des Angekl. Nach Aussage des Ortsbauernführers J. in L. stand der Angekl. zur Winzerschaft sehr gut, war sehr wohltätig, sorgte im Notfalle in eigener Person für die Versorgung der Kranken, gab willig Fuhrwerk für solche Zwecke. J. sind nie Klagen über schlechte Behandlung der Leute zu Ohren gekommen; nur nach der Kriegszeit, in der der Angekl. selbst in seinen Mitteln beschränkt gewesen ist, ist er, wie J. meint, „genauer" gewesen. M. sind außer dem Fall St. niemals belastende Umstände zu Ohren gekommen, ebenso nicht dem Kreisbauernführer L. in M., und schließlich hat auch der Bezirksbauernführer R., früher Ortsbauernführer in Z., keine einzige weitere Klage gehört, außer von seiten des L., der einmal geäußert hat, er sei bei einer Begehung des Weinbergs ausgeschimpft worden. Nach R.s Aussage hat es sich damals lediglich um Vorhaltungen gehandelt, die der Angekl. dem L. deswegen gemacht hat, weil der Sauerwurm in jenem Jahre sehr großen Schaden angerichtet hatte, während es in den anderen Weinbergen gelungen war, ihn niederzuhalten.

Mit diesen eidlichen Aussagen dieser Zeugen, deren Stellung für ihre Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit bürgt, sind die Angaben des Zeugen B. allerdings nicht in Einklang zu bringen. Eine Erklärung hierfür kann nur darin gefunden werden, daß der Zeuge B. bei der Wiedergabe der von ihm von diesen Zeugen eingeholten Auskünfte nicht die erforderliche Sachlichkeit hat walten lassen. Es kann nicht angenommen werden, daß Orts- und Bezirksbauernführer und Kreisleiter sich so abfällig B. gegenüber geäußert haben, wenn sie unter ihrem Eide eine ganz andere Darstellung geben, und wenn ebenso alle als Zeugen vernommenen Gefolgsleute, einschließlich Sch. Vater (vor dem ArbGer.) und Sohn und St., im allgemeinen keinen Anlaß zu Klagen über den Angekl. gefunden haben. Bei diesem, abgesehen von der Aussage B.s und der Eheleute St., so übereinstimmenden eindeutigen Beweisergebnis war die Feststellung einer böswilligen Ehrenkränkung oder Ausnutzung der Arbeitskraft der Gefolgsleute seitens des Angekl. nicht zu treffen, und es war daher seine Freisprechung geboten.

Anmerkung: Der Reichsehrengerichtshof hat es ohne Zweifel nicht an der gründlichsten Sorgfalt bei der Vorbereitung der Entscheidung fehlen lassen und seiner Gewohnheit entsprechend jeden nur denkbaren Anhaltspunkt für eine Beurteilung des Angeklagten genauestens untersucht. Das Ergebnis seiner eingehenden Beweisaufnahme weicht erheblich von den Unterlagen für die erstinstanzliche Entscheidung ab. Während der erste Richter ein vernichtendes Urteil über das Verhalten des Angekl. fällte, kommt der Reichsehrengerichtshof zu einer Freisprechung wegen erwiesener Unschuld. Diese Diskrepanz ist dem Ansehen der Ehrengerichtsbarkeit nicht gerade dienlich. Auf der Verschiedenartigkeit in der Bewertung von Zeugenaussagen kann sie nicht beruhen. Höchstens hat die Aussage des angeblich gewürgten Zeugen eine andere Beurteilung als in erster Instanz gefunden. Es mag dahingestellt bleiben, worauf das so völlig abweichende — Zumutung des Meineides, Urlaubsverweigerung usw.! — erstinstanzliche Urteil beruht, jedenfalls ist die in zweiter Instanz vorgenommene Beweisführung völlig überzeugend. Sie wirft aber doch ein trübes Bild auf die menschliche Unzulänglichkeit. Man kann sich nur schwer vorstellen, daß ein anscheinend durchaus gesunder und über die notwendigsten Geistesgaben verfügender Mann im Verein mit seiner ganz unbeteiligten Ehefrau schwerste Würgemale am und im Halse, Schwellungen und Verfärbungen feststellt und unter seinem Eide bekundet, wenn er nur kameradschaftlich und patriarchalisch am Rockaufschlag berührt ist. Die These des medizinischen Sachverständigen von dem unbeabsichtigten Daumendruck kann diesen Zwiespalt nicht aus der Welt schaffen. Nachdenklich muß auch die Feststellung stimmen, daß der angeblich Mißhandelte durch die körperliche Berührung schwer gekränkt ist, während der Angeklagte sie geradezu als Vertrauensbeweis gemeint und empfunden hat. Gewiß kann dem Angeklagten bei dieser Sachlage nicht der Vorwurf der bösen Absicht gemacht werden, die für eine Schuldfeststellung erforderlich gewesen

wäre. Er ist offenbar bisher noch nicht darüber aufgeklärt, daß seine patriarchalischen Gewohnheiten in der Tat sehr fehl am Platze und eigenartige Freundschaftsbezeugungen sind, die bei den so Geehrten zum mindesten die Ueberzeugung von Würgemerkmalen und Halsanschwellungen hinterlassen, wenn nur versehentlich der Daumen einen schmerzhaften Druck in der Richtung des Kehlkopfes ausgeübt hat. Nach der trefflichen Beurteilung solcher alten und überholten Mißbräuche durch den Reichsehrengerichtshof wird sich jedenfalls der Angekl. nicht mehr auf seine unangenehmen Gewohnheiten alten Arbeitskameraden gegenüber berufen können. Insofern kommt auch dem Freispruch ein hoher erzieherischer Wert zu, der allerdings das Mißbehagen über das — nach der Beweisaufnahme zweifellos berechtigte — sachliche Ergebnis des Verfahrens nicht ausräumen kann, ein Mißbehagen, das auf dem bedauerlichen Zwiespalt beider Instanzen und der ebenso bedauerlichen Uebertreibung durch den Mißhandelten und seine Ehefrau beruht. Sie ist so unerfreulich, weil sie einen zwar an alten Gewohnheiten aus patriarchalischer Zeit hängenden, aber sonst nach dem Gutachten der berufenen politischen Stellen ehrenwerten und auch sonst aufgeschlossenen Mann in ein schlechtes Licht setzen konnten. Mansfeld.

Nr. 5 (REGHof)

Die Verfügung des Ehrengerichtsvorsitzenden, durch die das ehrengerichtliche Verfahren bis zur Erledigung eines Zivilprozesses ausgesetzt wird, kann von dem Angeklagten mit der Beschwerde angefochten werden. Da das soziale Ehrengericht keine Eröffnung des Hauptverfahrens kennt, kann sein Vorsitzender die ihm vor der Terminanberaumung notwendig erscheinende Aufklärung auch aus einem anhängigen Zivilprozeß schöpfen.

Reichsehrengerichtshof.

Beschluß vom 7. Dezember 1938. — EB. Arb. II 35/38. —

I. Instanz: Ehrengericht Westfalen.

Aus den Gründen:

Der Beschwerdeführer und sein Bruder K. E. sind Inhaber der offenen Handelsgesellschaft F. W. E. in R. Zwischen ihnen besteht seit Jahren ein erbitterter Streit um den Alleinbesitz der Firma. Sie haben gegeneinander wiederholt einstweilige Verfügungen auf Entzug der Befugnis zur Geschäftsführung erwirkt, die im Instanzenzug wieder aufgehoben wurden. Jetzt schwebt zwischen ihnen noch der Hauptprozeß vor dem Landgericht in W., in dem K. E. beantragt hat, ihn für berechtigt zu erklären, die Firma zu übernehmen, während der Beschwerdeführer Widerklage mit demselben Ziel zu seinen Gunsten erhoben hat. Der Reichstreuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Westfalen bemüht sich seit geraumer Zeit im Interesse des für die Devisenbewirtschaftung wichtigen Unternehmens und im Interesse der Gefolgschaft um einen Ausweg aus den durch den Streit der Brüder entstandenen Schwierigkeiten.

Am 8. 7. 38 hat der Reichstreuhänder gegen M. E. Antrag auf Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens gestellt, weil er unter Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe böswillig die Arbeitskraft der Gefolgschaft ausgenutzt und ihre Ehre gekränkt habe. Er hat ihn beschuldigt, von Februar bis April 1938 wiederholt böswillig die Lohnauszahlungen an die Gefolgschaft verhindert, die Einrichtung eines dringend benötigten Aufenthaltsraumes für die Gefolgschaft Ende 1937 zu hintertreiben versucht und die Gefolgschaft derart kränkend behandelt zu haben, daß zwei Angestellte zum 31. 12. 37 aus der Firma ausgeschieden seien, ferner auch sich wiederholt in ehrverletzender Weise über die gesamte Gefolgschaft geäußert zu haben.

Der Beschuldigte M. E. hat sich auf den Antrag dahin geäußert, daß die Verzögerungen in den Lohnzahlungen nur durch seinen Bruder verschuldet worden seien, daß er selbst im Gegenteil einen würdigen Aufenthaltsraum im Betriebe habe schaffen wollen und daß er die Angestellten nur aus begründeten Anlässen gerügt habe. Die Angestellten seien fortgesetzt von seinem Bruder gegen ihn aufgehetzt worden. Die von dem Treuhänder benannten Zeugen seien Kreaturen seines Bruders. Alle ihm zur Last gelegten Vorgänge seien schon Gegenstand der verschiedenen Zivilprozesse gewesen und hätten dort bereits Klärung gefunden oder seien noch abschließend zu entscheiden und würden zum Ausschluß seines Bruders aus der Firma führen.

Am 26. 9. 38 hat der Treuhänder dem Ehrengericht mitgeteilt, daß in dem Hauptprozeß vor dem Landgericht Beweistermin stattgefunden habe. Er hat beantragt, das ehrengerichtliche Verfahren bis zur Entscheidung dieses Prozesses auszusetzen, da die Beschuldigungen im Ehrengerichtsverfahren größtenteils auch Gegenstand dieses Prozesses seien.

Der Vorsitzende des Ehrengerichts hat diesem Antrage durch Verfügung vom 1. 10. 38 stattgegeben. Dagegen hat der Beschuldigte M. E. Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, den Beschluß aufzuheben und die Eröffnung des ehrengerichtlichen Verfahrens abzulehnen. Er hat geltend gemacht, der Treuhänder habe dem Prozeßvertreter seines Gegners von seinem Antrag auf Einleitung des Ehrengerichtsverfahrens Mitteilung gemacht, was dieser dem Prozeßgericht zur Kenntnis gebracht habe. Dadurch erweise sich das Verhalten des Treuhänders als einseitige

Parteinahme in dem Zivilprozeß, die sein Gegner benütze, um das Pozeßgericht gegen ihn zu beeinflussen. Die Aussetzung sei unveranlaßt, da die behaupteten Vorgänge längst aktenmäßig bekannt seien, und gefährde seine Stellung in dem Zivilprozeß aufs schärfste.

Der Vorsitzende des Ehrengerichts hat entsprechend dem Antrag des Treuhänders der Beschwerde nicht abgeholfen.

Das soziale Ehrengerichtsverfahren kennt keine Eröffnung des Hauptverfahrens wie die Strafprozeßordnung. Vielmehr hat der Vorsitzende des Ehrengerichts über den Antrag sachlich in der Weise zu entscheiden, daß er ihn zurückweisen, ihm durch einen Strafbescheid stattgeben oder endlich darüber Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Ehrengericht anberaumen kann (§§ 45—47 AOG.). Die für seine Entscheidung erforderlichen Ermittelungen hat er selbst vorzunehmen (§ 44).

Aus dieser von der Strafprozeßordnung abweichenden Einrichtung des Ehrengerichtsverfahrens ergibt sich, daß der Vorsitzende die ihm vor einer solchen Entscheidung notwendig erscheinende Aufklärung anders als der Strafrichter bei der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens auch aus einem anhängigen Zivilprozeß schöpfen und zu diesem Zwecke die Entscheidung bis zur Entscheidung des Zivilprozesses aussetzen kann.

Die Zweckmäßigkeit dieses Vorgehens in dem vorliegenden Fall hat der Angekl. in seinem Rechtfertigungsschriftsatz selbst aufgezeigt, indem er selbst wiederholt betont hat, daß die unter Anklage gestellten Vorgänge schon Gegenstand des schwebenden Zivilprozesses seien und daß es geradezu widersinnig erscheine, das Material, das im Zivilprozeß gegen seinen Gegner angeführt werde, in dem Ehrengerichtsverfahren gegen ihn zu verwenden. Durchaus unbegründet ist aber andererseits seine Meinung, die bloße Tatsache der Einleitung des Ehrengerichtsverfahrens durch den Treuhänder werde das Zivilgericht ungünstig gegen ihn beeinflussen. Denn die Entscheidung des Zivilgerichts kann sich allein auf die dort zu pflegende Beweisaufnahme gründen.

Damit fällt auch der Vorwurf des Angekl. in sich zusammen, daß der Treuhänder durch seinen Antrag einseitig zugunsten seines Gegners in den Zivilprozeß eingegriffen habe.

Die Aussetzungsverfügung des Vorsitzenden ist der Beschwerde zugänglich. Zu ihrer Entscheidung ist der Vorsitzende des Ehrengerichts zuständig (§ 24 der 3. DurchfVO. zum AOG. vom 28. 3. 34). Die Beschwerde ist aber aus den angeführten Gründen sachlich unbegründet.

Nr. 6 (REGHof)

Ein Angeklagter, der mit der Beauftragung eines Rechtsanwalts bis zum letzten Tag der Berufungsfrist wartet, hat einen verspäteten Einlauf der Berufungsschrift selbst verschuldet.

Reichsehrengerichtshof.

Beschluß vom 14. November 1938. — EV. Arb. II 17/38. —

I. Instanz: Ehrengericht Hessen.

Aus den Gründen:

Das Urteil des Sozialen Ehrengerichts für den Treuhänderbezirk Hessen vom 16. 3. 38 ist dem Angekl. am 1. 4. 38 zugestellt worden. Die Berufungsfrist endete am 16. 4. 38, da der 15. April — Karfreitag — ein gesetzlicher Feiertag war (§ 49 Abs. 2 AOG., § 43 Abs. 2 StPO.). An diesem Tage suchte der Angekl. den Rechtsanwalt P. in K. auf und beauftragte ihn mit Einlegung der Berufung. Rechtsanwalt P. legte noch an demselben Tage Berufung mittels Telegramm ein, das „An das Soziale Ehrengericht für Treuhänderbezirk Hessen bei der Deutschen Arbeitsfront, Frankfurt am Main" gerichtet war. An demselben Tage legte er auch schriftliche Berufung mit derselben Anschrift ein. Das Telegramm lief noch am 16. 4. bei dem Ehrengericht der Deutschen Arbeitsfront in Frankfurt ein, kam von da aber erst am 20. 4. an die Geschäftsstelle des Sozialen Ehrengerichts bei dem ArbGer. in Frankfurt. Ebenso erreichte die schriftliche Berufungseinlegung das Soziale Ehrengericht erst am 20. 4. Beide Berufungseinlegungen liefen also bei dem allein zuständigen Sozialen Ehrengericht (§ 49 Abs. 2 AOG.) verspätet ein.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Versehen des Verteidigers, das ihm bei der Anschrift unterlief, als ein unabwendbarer Zufall anzusehen ist, der den Angekl. berechtigen würde, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 44 StPO. zu beanspruchen (RGSt. Bd. 70 S. 186). Der Angekl. hat den

verspäteten Einlauf dadurch selbst verschuldet, daß er bis zum letzten Tag der Frist mit der Beauftragung des Anwalts wartete.

Nach der Sitzungsniederschrift der Verhandlung vom 16. 3. ist er über die Einlegung des Rechtsmittels belehrt worden. Er wußte also, daß die Berufung spätestens am 16. 4. 38 bei dem Sozialen Ehrengericht einlaufen mußte. Mit etwaigen Unregelmäßigkeiten bei der Beförderung der eingelegten Berufung und mit der Gefährdung ihres rechtzeitigen Eingangs bei der zuständigen Stelle mußte er um so mehr rechnen, als der 16. 4. der Sonnabend der Karwoche war, an welchem die Dienststellen der Behörden früher als an gewöhnlichen Werktagen geschlossen wurden. Wenn er trotzdem die Frist bis zum letzten Tag ungenutzt verstreichen ließ, so ging die Gefahr der Fehlleitung zu seinen Lasten, da er nicht die äußerste, den Umständen angemessene und vernünftigerweise auch von ihm zu erwartende Sorgfalt angewandt hat, um der Fristversäumnis vorzubeugen.

Anmerkung: Der Entscheidung, die langjähriger Rechtsprechung entspricht, ist beizupflichten. Die Fristversäumung hätte durch einen telefonischen Anruf vielleicht noch vermieden werden können.

Mansfeld.

Inhalt des 4. Heftes

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)

Nr. Seite RAG

44. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 8. November 1938. — RAG. 210/37. —

1. Die Auslegung eines Pensionsabkommens dahin, daß das Ruhegehalt sich nach dem Familienstand des Angestellten zur Zeit seiner Pensionierung richten solle, daß also eine Witwe und Kinder aus einer Ehe, die erst nach der Pensionierung geschlossen ist, kein Ruhegehalt erhalten sollen, wird gebilligt.
2. Zur Frage, wann bei wirtschaftlichem Niedergang eines Unternehmens vertragliche Pensionsansprüche herabgesetzt werden können. Die Gehalts- und Pensionskürzung darf nicht zur Uebertragung der Betriebsgefahr auf die Angestellten benutzt werden. Grundlegende Kalkulationsfehler beim Aufbau des Unternehmens können nicht durch Einsparungen auf Kosten der Angestellten ausgeglichen werden.
3. Eine schon im Zustand der Liquidation befindliche Aktiengesellschaft kann von ihren früheren Angestellten das Opfer einer Pensionskürzung nicht mehr verlangen, da dadurch die Auflösung der Gesellschaft nicht mehr aufgehalten werden kann.

(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 273) 273

45. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 26. Oktober 1938. — RAG. 88/38. —

1. Für die fristlose Entlassung eines Gefolgsmannes, der das Amt eines Vertrauensmannes bekleidet, kommen nur aus dem Arbeitsverhältnis selbst sich ergebende Pflichtverletzungen, nicht auch Verstöße gegen die dem Vertrauensmann obliegenden Amtspflichten als solche in Frage. Dabei sind an die aus dem Arbeitsverhältnis sich ergebenden Pflichten nicht wegen des Vertrauensmannsamts erhöhte Anforderungen zu stellen. Wohl aber kann eine Handlung, die eine Amtspflichtverletzung enthält, gleichzeitig einen Verstoß gegen die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis bedeuten.
2. Die Kündigung eines Vertrauensmannes nach § 14 Abs. 1 Satz 2 AOG. kann auch unter Innehaltung einer Frist erfolgen.
3. Zur Frage, wann durch Verzögerung der Kündigung aus wichtigem Grunde das Kündigungsrecht verlorengeht. Die Verwirkung des Kündigungsrechts kann unter Umständen dadurch ausgeschlossen werden, daß der Unternehmer sich zunächst bemüht, die Abberufung des zu Kündigenden als Vertrauensmann zu erreichen.

Die umfassende Sammlung aller Gesetzesvorschriften für Reich, Ostmark und Sudetengau

HOCHE

Die Gesetzgebung Adolf Hitlers

Herausgegeben von

Ministerialrat **Dr. W. Hoche,** Reichsinnenministerium

Lückenlose Uebersicht

„Jedes neu erscheinende Heft erweitert den Ueberblick über das große Hitlersche Gesetzeswerk und läßt die gewaltige rastlose Tätigkeit erkennen, mit der die gesetzgebende Körperschaft die deutsche Rechtserneuerung der Vollendung zuführt." (Die nationalsoz. Gemeinde).

Erschöpfend und zuverlässig

„Diese erschöpfende und zuverlässige Sammlung mit ihren vorbildlich schnell unterrichtenden Verzeichnissen ... Es ist auch ein in jeder Beziehung einzigartiger Vorzug, über den gewaltigen Rechtsstoff einen klaren Ueberblick zu erhalten" (Der prakt. Betriebswirt).

Ein guter Arbeitskamerad

„Der Rechtswahrer betrachtet das Werk als seinen guten Arbeitskameraden, der ihm Zeit und Umständlichkeiten erspart, und ist für das Bemühen, das bewährte Hilfsmittel immer wieder möglichst rasch auf den neuesten Stand zu bringen, besonders dankbar." (Deutsche Justiz.)

Bedeutende Preisermäßigung

Der ermäßigte Preis bei Gesamtbezug der bisher erschienenen Bände 1 bis 29, die die Gesetzgebung bis zum 31. Dezember 1938 umfassen, beträgt kart. 58,40 RM., Leinen 64,60 RM. Band 30 erscheint demnächst und bringt die Gesamtverzeichnisse der Veröffentlichungen 1936—1938 in Band 17—29. Band 31 mit weiteren Gesetzesvorschriften der jüngsten Zeit befindet sich in Vorbereitung.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

4. Die Prüfung des wichtigen Kündigungsgrundes hat vom Standpunkt des jeweils zur Kündigung Befugten zu erfolgen.
5. Die Zurücknahme der Kündigung durch einen Familienguts-verwalter verhindert den Besitzer des Familienguts nicht, nach Aufhebung der Verwaltung erneut zu kündigen, wenn ihm persönlich die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten ist.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 282) 282

46. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 19. November 1938. — RAG. 111/38. —
Bestimmt ein vor dem 26. 7. 30 abgeschlossener Tarifvertrag, daß ein Angestellter vom Beginn der 7. Woche seiner Erkrankung an sein Gehalt „nur unter Anrechnung der ihm aus einer Kranken- oder Unfallversicherung in gesetzlicher Höhe zustehenden Beträge" fortbezahlt erhalten solle, so kann der Unternehmer das Krankengeld in gesetzlicher Höhe abziehen, auch wenn der Anspruch darauf gemäß § 189 RVO. in der Fassung der NotVO. vom 26. 7. 30 ruht.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 295) 295

47. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 19. November 1938. — RAG. 99/38. —
1. Zur Frage der Auslegung der Lohnbestimmungen der Tarifordnung für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe in den Seebädern des Wirtschaftsgebiets Pommern.
2. Besteht eine feste Verkehrssitte, dann ist sie für das Vertragsverhältnis der in den Dienst tretenden Gefolgschaftsmitglieder maßgebend, sofern nicht eine abweichende Vereinbarung getroffen ist.
2. Beweislastfragen.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 300) 300

48. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 19. November 1938. — RAG. 93/38. —
1. Zur Frage der Auslegung der TO. für die von Betrieben der Eisen- und Metallindustrie des Wirtschaftsgebiets Westfalen zu Montage- oder ähnlichen Arbeitsstätten entsandten Stammarbeiter vom 12. 6. 36 und der TO. für die Montagearbeiter der Eisen- und Metallindustrie im Wirtschaftsgebiet Westfalen vom 19. 6. 37.
2. Wenn ein Betrieb lediglich die Arbeitskräfte und das Arbeitswerkzeug für eine von den Zechen unter eigener Verantwortung auszuführende Arbeit stellt, dann handelt es sich zwischen dem Betrieb und den Zechen nicht um ein Werkvertragsverhältnis, sondern um ein nur auf Arbeiterverschaffung gerichtetes Vertragsverhältnis.
3. Unter dem Begriff des Stammarbeiters sind Arbeiter zu verstehen, die zu der montageausführenden Firma in einem dauernden, über die einzelne Montageperiode hinausgehenden Arbeitsverhältnis stehen.
4. Unter Montage versteht man nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch den Aufbau, die Zusammensetzung, die Fertigstellung technischer Einrichtungen (Gerüste, Brücken, Maschinen und dergleichen). Unter montageähnlichen Arbeiten wird man Wiederherstellungsarbeiten an bereits montierten Einrichtungen der genannten Art verstehen können.

Die ***überaus praktische Uebersicht*** *aller gesetzlichen Vorschriften nach Stichworten, in alphabetischer Ordnung*

SCHLEGELBERGER-HOCHE

Das Recht der Neuzeit

Ein Führer durch das geltende Recht des Großdeutschen Reiches und durch das preußische Landesrecht 1914—1939

Herausgegeben von

Dr. Werner Hoche, Ministerialrat im Reichsinnenministerium

14. bedeutend erweiterte Ausgabe 1939

1939. VIII, 515 Seiten 8°. Kart. 7,20 RM.; Leinen 7,80 RM.

Die überaus weite Verbreitung, die der „Schlegelberger-Hoche" in allen Kreisen der Rechtswahrer, der Behörden und der Wirtschaft gefunden hat, sowie die ausgezeichnete Beurteilung, die jeder Auflage seitens der Fachpresse von neuem zuteil wird, beweist wohl am besten den großen Wert des nun in 14. Ausgabe erscheinenden Werkes. Bedeutet doch die Frage, ob eine gerade benötigte Rechtsvorschrift noch Gültigkeit hat bzw. welche neue Bestimmung an deren Stelle getreten ist, für die Praxis ein oftmals schwer zu lösendes Problem.

Ein Blick in den Schlegelberger-Hoche gibt Auskunft über den augenblicklichen Stand der Gesetzgebung

Schnell und mühelos ist jede Rechtsvorschrift aufzufinden. Kurz und klar wird jede Frage beantwortet. Nach Stichworten alphabetisch geordnet enthält das Buch eine Uebersicht aller in der Zeit vom 1. August 1914 bis zum 1. Januar 1939 erlassenen Gesetze, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften, soweit sie heute noch gültig sind. Vor August 1914 erlassene Rechtsnormen sind aufgeführt, wenn sie während des Berichtszeitraumes geändert wurden.

Mit einem Wort: Der Schlegelberger-Hoche ist ein ideales Nachschlagewerk für die Rechtspraxis!

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

5. Spricht nun eine TO. von „Montage- oder ähnlichen Arbeitsstätten", so können damit nur Arbeitsstätten gemeint sein, auf denen Arbeiten der vorerwähnten Art zur Erledigung eines bestimmten, dahin zielenden Auftrags ausgeführt werden, woraus sich dann weiter ergibt, daß es sich um keine Dauerarbeitsstätte handeln darf, sondern nur um eine solche, die der Erledigung einer bestimmten einmaligen Aufgabe dient.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 306) 306

49. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 30. November 1938. — RAG. 105/38. —
Die Deutsche Arbeitsfront hat durch den Erlaß der Ehren- und Disziplinarordnung keine Bindung gegenüber ihren Angestellten eingehen wollen.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 312 312

50. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 19. Oktober 1938. — RAG. 75/38. —
1. Bei den im § 19 der Fürsorgepflicht-Verordnung genannten Arbeiten gemeinnütziger Art muß es sich um sogenannte zusätzliche Arbeiten handeln, d. h. um Arbeiten, die sonst überhaupt nicht oder nicht zu dieser Zeit oder in diesem Umfange ausgeführt worden wären.
2. Im Fall des § 19 der Fürsorgepflicht-VO. hängt die Frage, ob ein bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis vorliegt, nicht allein von dem Willen der Parteien ab, sondern es ist außerdem zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Zusätzlichkeit erfüllt sind. Ist letzteres nicht gegeben, so kann sich die Gemeinde als Fürsorgeverband nicht auf ihren Willen berufen, kein privatrechtliches Arbeisverhältnis einzugehen. Die gegenteilige Auffassung des Urteils des RAG. vom 25. 11. 36 (ArbRSamml. Bd. 29 S. 27) wird aufgegeben.
3. Ein von Ziff. 2 abweichendes Ergebnis ist auch nicht aus dem Gesichtspunkt der zwingenden Wirkung der Zuweisungsverfügung als Verwaltungsakt zu folgern. Ein Verwaltungsakt besitzt nicht die Kraft, der Zuweisung nichtzusätzlicher Arbeit die vom Gesetz nicht gewollte Wirkung zu geben, bürgerlich-rechtliche Vergütungsansprüche auszuschließen. Soweit die frühere Entscheidung des RAG. auf einem abweichenden Standpunkt gestanden haben sollte, wird daran nicht festgehalten.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 316) 316

51. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 7. Dezember 1938. — RAG. 115/38. —
1. Auch eine nur vorübergehende Einstellung als Hilfsarbeiter begründet eine Gefolgsmitgliedschaft.
2. Ein Arbeitsverhältnis kann ohne längere oder kürzere Bindung für beide Teile, also jederzeit sofort lösbar, begründet werden.
3. Auch in einem solchen Fall ist aber die Lösung des Arbeitsverhältnisses unwirksam, wenn sie lediglich zu dem Zweck erfolgt, dem Gefolgsmann den ihm auf Grund der Anordnung über Lohnzahlung an Feiertagen vom 3. Dezember 1937 zustehenden Lohn zu entziehen.

Das wichtige neue Gesetz,
für die Praxis kommentiert
von zwei erfahrenen Sachkennern:

Schuldenbereinigungs-Gesetz

Kommentar von Dr. GERKEN — Dr. VOGEL
AG.-Rat LG.-Rat, beide in Hamburg

mit einem Geleitwort von Senator Prof. **Dr. Rothenberger,**
Ehepräsident des Hanseatischen Oberlandesgerichtes.

Für den täglichen Gebrauch der Praxis bestimmt, erscheint in Kürze dieses eingehende Erläuterungsbuch, das die vielen Zweifels- und Streitfragen klären hilft, die seit der Verkündung des Gesetzes entstanden sind. Das Werk, das zwei Praktiker und gute Kenner des Wirtschaftsrechts und der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu Verfassern hat, enthält eine Fülle von wertvollen Anregungen und Hinweisen für Richter und Anwälte und zeigt, wie dieses so bedeutungsvolle Gesetz in nationalsozialistischem Geiste zu handhaben ist. Die Rechtswahrer werden für dieses aus langjähriger Kenntnis des Wirtschaftslebens entstandene Werk dankbar sein. Es schärft den Blick für die wirtschaftlichen Fragen des Tages und hilft mit, die verantwortungsvolle Aufgabe zu erleichtern, die das Gesetz der deutschen Rechtswahrerschaft gestellt hat.

X, 162 Seiten. Kart. 5,20 RM. (Vahlens Gelbe Hefte)

Vor kurzem erschien:

Zwangsversteigerung

von H. FEUSSNER — Dr. SCHUBERT
Amtsgerichtsrat Rechtsanwalt, beide in Berlin

Der Verfasser bietet in seinem Werk eine außerordentlich glückliche Darstellung der an sich so spröden Materie, die er durch eine Fülle von Beispielen aus der Praxis auflockert und auch dem jungen Juristen und dem wenig Geschulten in anschaulicher Form nahebringt. 1938, 280 Seiten, kartoniert 7,50 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

4. Ein Lohnanspruch auf Grund dieser Anordnung besteht nur, wenn die Arbeit gerade deswegen ausgefallen ist, weil der betreffende Tag ein gesetzlicher Feiertag war, nicht aber, wenn nicht gearbeitet worden wäre.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 324) 324

52. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 2. November 1938. — RAG. 87/38. —

Bei der Auslegung einer Tarifordnung kann es auch wesentlich darauf ankommen, wie die tarifliche Uebung sich mit Billigung des Reichstreuhänders der Arbeit, der die Tarifordnung erlassen hat, gestaltete. Duldet der Reichstreuhänder der Arbeit die Anwendung, die eine von ihm erlassene Tarifnorm in den Betrieben allgemein findet, ohne Widerspruch, so läßt dies darauf schließen, daß solche Uebung dem von ihm Gewollten entspricht. Insofern kann also auch die gleichmäßige Anwendung einer Tarifordnung als Behelf für ihre Auslegung dienen. Davon abgesehen aber ist die Willensrichtung der durch eine Tarifordnung getroffenen Unternehmer und Beschäftigten für die Auslegung bedeutungslos, die sich vielmehr nach dem zum Ausdruck gelangten Willen des Reichstreuhänders bestimmt.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 327) 327

53. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 19. November 1938. — RAG. 96/38. —

Die Bezugnahme auf das Urteil erster Instanz ersetzt den Tatbestand des Berufungsurteils nur insoweit, als das Urteil erster Instanz den Mindesterfordernissen eines Tatbestands genügt, insbesondere die erhobenen Ansprüche genügend kennzeichnet und die dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel ihrem Wesen nach hervorhebt.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 334) 334

54. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 26. Oktober 1938. — RAG. 98/38.

1. Zulässigkeit des Rechtswegs für den Anspruch eines Angestellten auf höhere Einstufung.
2. Hatte ein Angestellter wegen seines Antrags auf höhere Einstufung die im Tarifvertrag vorgesehene Gutachterstelle angerufen, kam aber diese vor ihrem Fortfall durch die neue Arbeitsverfassung nicht zur Entscheidung, so kann er sich auf seinen früheren Antrag nicht mehr berufen, wenn er nicht in absehbarer Zeit seit dem Fortfall der Schiedsgutachterstelle seine Ansprüche auf höhere Einstufung beim Arbeitsgericht weiterverfolgte.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 336) 336

55. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 23. November 1938. — RAG. 74/38. —

1. Ein Pfändungsbeschluß aus § 850 d ZPO. ergreift Ansprüche für die vergangene Zeit nur insoweit, als ein dahingehender Wille des Vollstreckungsgerichts aus dem Pfändungsbeschlusse hervorgeht.
2. Zu den Umständen, die bei Anwendung von § 850 d ZPO. zu berücksichtigen sind, gehört vor allem auch die Frage, wie sich der Umsatz des Unternehmens, in dem der Schuldner beschäftigt wird, bis in die letzte Zeit entwickelt hat.

Eine besonders zeitgemäße Neuerscheinung

KNOST

Feststellung und Nachweis der Abstammung

einschließlich der gesamten einschlägigen Bestimmungen und der Gebührenvorschriften

Der besonders erfahrene Praktiker Reg.-Rat Dr. Knost gibt mit diesem Buch eine übersichtliche, verständliche Darstellung aller einschläg. Bestimmungen und weist die Wege, auf denen eine Klarstellung der Abstammung in Zweifelsfällen durch gerichtliche Klage oder im Verwaltungsverfahren möglich ist. Begriff und Umfang des „kleinen" und „großen" Abstammungsnachweises sind eingehend behandelt und Fingerzeige für die Beschaffung der Urkunden gegeben und auch erörtert, wie beim Fehlen von Papieren zu verfahren ist. Etwa 200 S. 8°, kart. ca. 5,— RM.

Ferner liegt jetzt in neuer Auflage vor das anerkannte Erläuterungsbuch der gesamten Rassengesetzgebung

LÖSENER-KNOST

Die Nürnberger Gesetze

mit den Durchführungsverordnungen und sonstigen einschlägigen Vorschriften

3. erweiterte Auflage (10.—11. Tsd.)

Die Neuauflage des hervorragenden, weitverbreiteten Handkommentars der beiden Verfasser, Min.-Rat Dr. Lösener im RJM. und Reg.-Rat Dr. Knost, wird bei dem raschen Fortschreiten der Gesetzgebung überall in der Praxis dankbar begrüßt werden. Man hat nun wieder alles nach neuestem Stand beisammen. Neben der Zuverlässigkeit und praktischen Brauchbarkeit der maßgeblichen Erläuterungen ist der besondere Vorzug dieses umfassenden und vollständigen Handbuches, daß es den gesamten Gesetzesstoff, die große Zahl der Ergänzungsvorschriften in einem Band vereinigt. 188 S. 8°, kart. 3,90 RM., Leinen 4,40 RM.

Beide Bücher gehen jeden politisch interessierten Volksgenossen an!

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

3. Gegen die Vergütung, die nach § 850 d ZPO. im Verhältnis des Gläubigers zum Unternehmer als von diesem dem Schuldner geschuldet gilt, kann mit einer Gegenforderung des Unternehmers nicht aufgerechnet werden, doch kann die Tatsache, daß der Schuldner auch dem Unternehmer, bei dem er beschäftigt wird, verschuldet ist, unter Umständen bei der Bemessung der als geschuldet geltenden Vergütung berücksichtigt werden, derart, daß auch der Empfänger der Dienstleistung wegen seiner Forderungen im Laufe der Zeit befriedigt wird.

4. Vorschüsse auf den Lohn sind als Lohnvorauszahlung zwar zuerst auf den unpfändbaren Teil des Lohns, soweit aber dieser nicht ausreicht, auch auf den restlichen Lohnbetrag zu verrechnen. Eine Vorschußzahlung ist jedoch nur bei einer vertraglich tatsächlich geschuldeten, nicht bei einer nur nach § 850 d ZPO. als geschuldet geltenden Vergütung möglich.

5. Haben gemäß § 850 d ZPO. mehrere Gläubiger gepfändet, so können nicht die Beträge, die als vom Empfänger der Dienstleistungen dem Schuldner geschuldet gelten, verschiedenen Gläubigern gegenüber in verschiedener Höhe festgesetzt werden. Behauptet der aus § 850 d ZPO. klagende Gläubiger, daß ein vorpfändender Gläubiger in nahen verwandtschaftlichen Beziehungen zum Schuldner stehe und die Pfändung nur ausgebracht habe, um ihm, dem klagenden Gläubiger, die Befriedigung wegen seiner Forderung unmöglich zu machen, so kann dieses Vorbringen nur unter dem Gesichtspunkt der Gläubigeranfechtung oder des § 826 BGB. berücksichtigt werden.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 341) 341

56. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 23. November 1938. — RAG. 66/38. —

1. In der Berufungsinstanz ist ein neues Vorbringen auch dann zurückzuweisen, wenn es zwar in der Berufungsbegründung enthalten war, aber das Unterlassen dieses Vorbringens in erster Instanz auf grober Fahrlässigkeit beruhte.

2. Voraussetzungen der Verwirkung eines Anspruchs.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 353) 353

57. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 23. November 1938. — RAG. 71/38. —

1. Daraus allein, daß der Unternehmer eines Autodroschkenbetriebes den bei ihm beschäftigten Fahrer nicht gegen Haftpflicht versichert und ihn verhältnismäßig gering besoldet hat, kann weder gefolgert werden, daß die Haftung des Angestellten für leichte Fahrlässigkeit vertraglich stillschweigend ausgeschlossen sei, noch daß der Unternehmer, wenn er den Angestellten für leichte Fahrlässigkeit in Anspruch nimmt, gegen Treu und Glauben verstößt.

2. Die Beweislastregelung des § 282 BGB. ist auf Fälle der sogenannten positiven Vertragsverletzung nicht anwendbar. Handelt es sich aber um einen Schaden, den ein von einem Droschkenunternehmer angestellter Taxenfahrer angerichtet hat, der dem Unternehmer gegenüber verpflichtet war, den ihm anvertrauten Kraftwagen ordnungsmäßig und unter Be-

Der neue Praktikerkommentar von einem erfahrenen Anwalt:

Das großdeutsche Ehegesetz

Kommentar von Dr. jur. G. von SCANZONI

Rechtsanwalt in München

Der Kommentar von Scanzoni kommt aus der Praxis und wendet sich an sie. Er arbeitet in knapper, übersichtlicher Form das Neue der deutschen Ehegesetzgebung heraus und trägt damit in ausgezeichneter Weise dazu bei, das Verständnis für die wichtigen Neuerungen auf diesem Gebiet zu vertiefen. Der vorbildliche klare Stil, die möglichst vollständige Verarbeitung der bisher vorliegenden Rechtsprechung und Literatur, die kenntnisreiche Beherrschung dieses bedeutsamen Gebiets, die aus dem Werk spricht, sichern ihm eine gute Aufnahme in der Fachwelt. So stellt sich der Kommentar von Scanzoni als ein besonders zweckmäßiges Erläuterungsbuch vor, das berufen ist, weitesten Kreisen die Bedeutung des neuen großdeutschen Eherechts nahezubringen und zu erschließen.

288 Seiten 8°, in Leinen 8,60 RM.

und dazu die beliebte, vielbenutzte Textausgabe:

Das neue Eherecht

Vahlens „blaue" Textausgabe

Herausgegeben von

Dr. Freiin von Erffa

Rechtsanwältin am Kammergericht

Die praktische, schon weitverbreitete Ausgabe enthält außer dem vollständigen Text (mit zweckmäßigen Verweisungen) noch die amtliche Begründung, eine Einleitung und die zugehörigen Ergänzungs- und Durchführungsbestimmungen, ferner Sachregister.

164 S. Taschenformat, blau Leinen 1,70 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Nr. Seite RAG

achtung der Verkehrsvorschriften zu führen, so ist es seine Sache, wenn er seine Haftung gegenüber dem Unternehmer ausschließen will, einen Nachweis soweit zu erbringen, daß sein Verschulden unwahrscheinlich, jenes anderer Personen, etwa der Verletzten, wahrscheinlich wird.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 357) 357

58. Reichsarbeitsgericht. — Beschluß vom 14. November 1938. — RAG. B 44/38. —
1. Der eine Berufung als unzulässig verwerfende Beschluß bedarf zu seiner Wirksamkeit der Zustellung und kann bis zu diesem Zeitpunkt noch abgeändert werden.
2. Eine Zustellung ist nichtig, wenn sie als Ersatzzustellung vorgenommen ist, gleichwohl aber in der darüber aufgenommenen Urkunde bescheinigt wird, daß das zuzustellende Schriftstück dem Zustellungsempfänger persönlich ausgehändigt sei.
3. Die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist wird bereits durch mündliche Mitteilung wirksam; die Wirkung wird auch nicht dadurch beseitigt, daß der Vorsitzende des Berufungsgerichts nachträglich die Berufung wegen Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig verwirft und dabei den Vermerk über die Verlängerung der Begründungsfrist durchkreuzt und die mit Datum versehene Bemerkung „entfällt" hinzufügt.
(ArbRSamml. Bd. 34 RAG. S. 362) 362

II. Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAG)

Nr. Seite LAG

42. Landesarbeitsgericht Berlin. Urteil vom 25. November 1938. — 103 Sa 631/38. —
Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Erhebung der Kündigungswiderrufsklage.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 177) 177

43. Landesarbeitsgericht München. Urteil vom 25. Oktober 1938. — Sa 33/38. —
1. Auslegung des Begriffes „Baustelle" im Sinne der TO. für die Regelung der Wochenendheimfahrten und der An- und Rückreisen bei den Bauvorhaben der Reichsautobahnen usw. vom 20. März 1937.
2. Rechtliche Beurteilung des Verhaltens Tarifbeteiligter bei Vorhandensein von Lücken der TO.
3. Entfallen von Tarifansprüchen bei eigennützigem Verhalten des Tarifbeteiligten.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 180) 180

44. Landesarbeitsgericht Duisburg. Urteil vom 13. Oktober 1938. — 13 Sa 38/38. —
Bezahlung eines Akkordarbeiters, der vorübergehend mit Stundenlohnarbeit beschäftigt wird, wenn die für ihn maßgebende Tarifordnung bestimmt, daß, falls einem Arbeiter vorübergehend

Das bekannte Erläuterungsbuch

TEICHMANN-KOEHLER

Aktiengesetz

Der bekannte Handkommentar
für Recht und Wirtschaft
in 2., ergänzter und erweiterter Auflage
mit neuester Rechtsprechung

Der Kommentar von Teichmann-Koehler, der die Mitte hält zwischen den großen Kommentaren und den kurz erläuterten Ausgaben, bringt in knapper, verständlicher Sprache eine eingehende Erläuterung aller Vorschriften des Gesetzes, ganz den praktischen Erfordernissen angepaßt, überall das Wesentliche herausgearbeitet.

Sinn und Bedeutung jeder Vorschrift
und ihre praktische Auswirkung sind ausführlich erläutert

Uebersichtliche Druckanordnung kennzeichnet alles Wichtige und ermöglicht, zusammen mit dem ausführlichen Sachverzeichnis, schnellstes Nachschlagen jeder Zweifelsfrage. Die nun vorliegende 2., ergänzte und erweiterte Auflage mit den Durchführungsbestimmungen unter Verarbeitung der neuen Rechtsprechung, des neuen Schrifttums und der Sondervorschriften für Oesterreich, bietet ein vollständiges Handbuch des Aktienrechts nach dem heutigen Stand.

600 Seiten 8°, 18,— RM., Halbleder 22,— RM.

Presseurteile: „Der Kommentar bringt verhältnismäßig viel und stellt eine höchst achtungswerte Leistung dar." (Dtsch. Gemein u. Wirtsch.R. 1. 3. 38.) „Hervorzuheben sind die Klarheit der Erläuterungen, in denen überall das Wesentliche herausgestellt ist." (Mitt. d. Reichsrechtsanw.K.) „Das vorliegende Werk von den Verfassern des bekannten und als besonders praktisch gerühmten Handkommentars „Koenige, HGB.", eignet sich vorzüglich für den Gebrauch des Fachmanns wie auch des Nichtjuristen. Es wird sich als ausgezeichnetes Hilfsbuch bald derselben Wertschätzung wie der HGB.-Kommentar erfreuen." (Amtl. Mitt. d. Industrie- u. Handelskammer Osnabr.)

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

eine schlechter bezahlte Arbeit zugewiesen wird, eine Lohnkürzung vor Ablauf von 14 Tagen nicht eintreten dürfe.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 191) 191

45. Landesarbeitsgericht Dresden. Urteil vom 4. Oktober 1938. — Sa 66/38. —

1. Ziff. 38 des als Tarifordnung weitergeltenden Reichstarifvertrages für die Kartonageindustrie vom 21. 9. 32 bietet ihrem Wortlaut nach keinen Anhalt dafür, daß die Zahlung des zehnprozentigen Zuschlags für die zweite Schicht auf den Fall beschränkt sein sollte, daß in der zweiten Schicht kürzer gearbeitet würde als in der ersten.
2. In der Anwendung der Rechtssätze über die Verwirkung ist Vorsicht geboten; deshalb darf eine Tarifbestimmung, die die Verwirkung festsetzt, keinesfalls ausdehnend ausgelegt werden.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 197) 197

46. Landesarbeitsgericht Hamburg. Urteil vom 17. Oktober 1938. — 19 Sa 52, 53/38. —

1. Zur Frage der Auslegung der Tarifordnung für das Baugewerbe im Wirtschaftsgebiet Nordmark.
2. Ebenso wie ein ungelernter Arbeiter keinen Anspruch auf Facharbeiterlohn hat, selbst wenn er mit Facharbeiten beschäftigt wird, so kann auch der gelernte Handwerker, wenn er in einem berufsfremden Gebiet zu Facharbeiten herangezogen wird, keinen Facharbeiterlohn beanspruchen.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 201) 201

47. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 8. November 1938. — 24 Sa 67/38. —

Auch bei der Ausübung des Rechts zu außerordentlicher Kündigung aus wichtigem Grunde hat der Kündigende unnötige Schädigungen des Gekündigten insoweit zu vermeiden, als es ihm bei Berücksichtigung aller Umstände des Falles zugemutet werden kann. Er darf deshalb einem Angestellten unter Umständen erst zum Schluß des Kalendervierteljahres kündigen, ohne aber die längere ordentliche Kündigungsfrist innehalten zu müssen.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 205) 205

48. Landesarbeitsgericht Krefeld-Uerdingen. Urteil vom 23. November 1938. — 4 Sa 66/38. —

1. Eine von einem Sondertreuhänder erlassene Tarifordnung geht der von einem Reichstreuhänder der Arbeit erlassenen Tarifordnung vor und bewirkt, soweit sie denselben Geltungsbereich hat, deren Unwirksamkeit.
2. Für die gemischtwirtschaftlichen Betriebe kommt es für die Frage der Geltung einer Tarifordnung darauf an, welcher Erzeugungszweig in dem Betrieb überwiegt.
3. Zum Begriff des Rübenkochers.
4. Für den Begriff des angelernten Arbeiters ist irgendeine Sonderausbildung, die den betreffenden Arbeiter aus der Reihe der ungelernten Arbeiter heraushebt, nötig.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 206) 206

Stets auf der Höhe der Zeit
10. Ergänzungs-Lieferung erscheint demnächst

ENGELSING-GLISSMANN

Preisbildung und Preisüberwachung

umfassende Sammlung aller Preisvorschriften
mit erläuternden Anmerkungen, das praktische Handbuch des gesamten Preisbildungsrechts
in Loseblatt-Form, stets auf neuestem Stand

Der Kommentar Engelsing-Glißmann gibt einen **vollständigen Ueberblick über alle Preisvorschriften,** im amtlichen Wortlaut, übersichtlich systematisch gegliedert, mit zweckmäßigen erläuternden Anmerkungen, die mit ihrer Klarheit dem Manne der Praxis das bieten, was er zur Klärung von Zweifelsfragen braucht. Das eingehende Sachregister erleichtert das rasche Auffinden der gewünschten Stelle.

Inhalt: Teil I: Grundlagen des Preisbildungs- und Preisüberwachungsrechts, Vierjahresplan, Reichskommissar. Teil II: Allgemeine Vorschriften und Anordnungen. Teil III: Preiswahrheit und Preisklarheit. III A: Preisbildung und Rechtspflege. Teil IV: Vorschriften und Anordnungen für einzelne Güter und Leistungen. A. Lebensmittel, B. Gewerbliche Wirtschaft. C. Holz- und Forstwirtschaft, D. Landwirtschaftliche Erzeugung, E. Ausländische Waren, F. Mieten. Teil V: Saargebiet, VA: Oesterreich, VB: Sudetengau. Sachregister.

Unentbehrlicher Ratgeber. „Ein ausgezeichneter Wegweiser, ein hervorragendes Instrument, um sich in dem Preisüberwachungsrecht zurechtzufinden." (Geschäftl. Mitt. d. Reichsgr. Industrie.) „Gibt jederzeit einen ausgezeichneten Ueberblick über den Stand der Verordnungen." (Zeitungsdienst d. Reichsnährst.) „Ein willkommener, unentbehrlicher Ratgeber, gibt einen vollständigen Ueberblick über alle Preisvorschriften." (Min.-Blatt d. Reichsmin. d. Innern.) „Fällt sofort durch seine **ausgezeichnete Uebersichtlichkeit** ins Auge." (Deutsche Justiz.)

Preis einschl. 1.-9. Ergänzungs-Lief. u. Loseblatt-Einbanddecke in Leinen 15,- RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Nr. Seite LAG

49. Landesarbeitsgericht Hamburg. Urteil vom 31. Oktober 1938. — 19 Sa 58/38. —
Die Treuepflicht verpflichtet den Gefolgsmann, auch im Rechtsstreit um die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses die Belange seines Betriebes zu wahren und sein Ansehen nicht zu mißachten.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 212) 212

50. Landesarbeitsgericht Breslau. Urteil vom 24. Oktober 1938. — 15 Sa 47/38. —
Die Bescheinigung über die erfolglose Beratung des Vertrauensrates kann nur innerhalb der im Gesetz vorgesehenen zweiwöchigen Frist beigebracht werden. Die Einreichung vor Schluß der mündlichen Verhandlung genügt nicht. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist unzulässig.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 216) 216

51. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 6. Dezember 1938. — 24 Sa 78/38. —
1. Der erkrankte Gefolgsmann, dem das Gehalt weitergezahlt wird, muß alles vermeiden, was seinen Zustand verschlechtern oder seine Wiederherstellung verzögern könnte.
2. Es ist kein Entlassungsgrund, wenn der krankgeschriebene Gefolgsmann mit Erlaubnis des Arztes verreist. Er hat aber die Anstandspflicht, dem Unternehmer davon Mitteilung zu machen.
3. Kündigung kann keine unbillige Härte sein, wenn für den Gefolgsmann auch eine Warnung oder ein Verweis nach der Betriebsordnung genügt hätten, um ähnlichen Entgleisungen für die Zukunft vorzubeugen.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 223) 223

52. Landesarbeitsgericht Berlin. Urteil vom 14. November 1938. — 101 Sa 665/38. —
Fristlose Entlassung einer Behördenangestellten auf Grund der Gesamtlage des Falles wegen ihres Verhaltens nach einem unzulässigen Fernbleiben vom Amte, u. a. des unbegründeten Vorwurfs durch die Angestellte, daß der Amtsleiter leichtfertig auf Grund eines unwahren Sachverhalts entschieden habe, und einer unter Umgehung des vorgeschriebenen Dienstweges eingereichten Beschwerde.
(ArbRSamml. Bd. 34 LAG. S. 228) 228

Entscheidungen der Arbeitsgerichte (ArbG)

Nr. Seite ArbG

4. Arbeitsgericht Düsseldorf. Urteil vom 7. Dezember 1938. — 1 Ca 1564/38. —
Dienstverpflichteten ist vom neuen Betriebe stets der bisher verdiente Lohn zu zahlen, wenn er höher ist als der in diesem Betriebe geltende.
(ArbRSamml. Bd. 34 ArbG. S. 237) 237

Flad - Berghold - Fabricius

Reg.-Rat a. D. Reg.-Rat im Reichswirtschaftsministerium

Das gesamte neue

Devisenrecht

Das neue Gesetz vom 12. 12. 38, DurchführungsVO., Richtlinien, Ergänzungsvorschriften und Runderlasse, der **umfassende Handkommentar**, als führendes und ausgesprochen praktisches Handbuch seit langem anerkannt, überall verbreitet und stets benutzt, ein ausgezeichnetes Hilfsmittel zur Klärung aller Devisenfragen, in **Loseblatt-Form** mit Ergänzungslieferungen jeweils nach Gesetzesänderungen, erscheint in

2. völlig neu bearbeiteter Auflage auf Grund des neuen Rechts

Die Vorzüge dieses Werkes, sein außerordentlicher Wert für die gesamte Devisenpraxis, sind allgemein bekannt. Es ist, wie „Steuer und Wirtschaft" schreibt, **„der z. Z. beste Devisenkommentar"**. Besonders schätzt man die

Vollständigkeit, auch die Richtlinien sind erläutert,

die zweckmäßigen Tabellen usw., überhaupt die ganz den praktischen Bedürfnissen angepaßte Bearbeitung, und vor allem die Loseblatt-Form. Gerade dem Umstand, daß das Werk **stets den neuesten Stand wiedergibt**, aber auch der Bedeutung seiner Herausgeber, verdankt es seinen hervorragenden Platz. Reg.-Rat Dr. Berghold ist Referent für Devisenrecht im RWM. Die Neuauflage erläutert das neue Recht in der bewährten Form, jedoch nunmehr unter Berücksichtigung und Anführung der wichtigen Rechtsprechung und Literatur. 2 Bände, in Lieferungen ausgegeben, etwa 24,— RM., hierzu 2 Loseblatt-Decken in Leinen zusammen 4,— RM. 1. Lieferung ist bereits erschienen. 2. Lieferung bringt das Werk auf neuesten Stand und erscheint in wenigen Tagen. — Verlangen Sie bitte den ausführlichen Prospekt. —

Ferner erschien soeben:

Vahlens „blaue" Textausgabe:

Das neue Devisenrecht

Devisengesetz, DurchführungsVO., Richtlinien, wichtige Ergänzungsvorschriften. §§-Gegenüberstellungen usw. von **G. Berghold**, Reg.-Rat im RWM. XXIII, 234 Seiten, Taschenformat, Leinen 2,80 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

Nr. 44 (RAG)

1. **Die Auslegung eines Pensionsabkommens dahin, daß das Ruhegehalt sich nach dem Familienstand des Angestellten zur Zeit seiner Pensionierung richten solle, daß also eine Witwe und Kinder aus einer Ehe, die erst nach der Pensionierung geschlossen ist, kein Ruhegehalt erhalten sollen, wird gebilligt.**
2. **Zur Frage, wann bei wirtschaftlichem Niedergang eines Unternehmens vertragliche Pensionsansprüche herabgesetzt werden können. Die Gehalts- und Pensionskürzung darf nicht zur Uebertragung der Betriebsgefahr auf die Angestellten benützt werden. Grundlegende Kalkulationsfehler beim Aufbau des Unternehmens können nicht durch Einsparungen auf Kosten der Angestellten ausgeglichen werden.**
3. **Eine schon im Zustand der Liquidation befindliche Aktiengesellschaft kann von ihren früheren Angestellten das Opfer einer Pensionskürzung nicht mehr verlangen, da dadurch die Auflösung der Gesellschaft nicht mehr aufgehalten werden kann.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 9. November 1938. — RAG. 210/37.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Gleiwitz.

Der im Jahre 1868 geborene Kl. stand vom 1. 3. 89 ab in Diensten mehrerer Rechtsvorgängerinnen der Bekl., und zwar ursprünglich der O. E. AG. (OEJ.) in Gl. Mit Schreiben vom 29. 5. 23 versprach ihm diese Gesellschaft unter Nr. 1 bis 3 eine Jahrespension nach Vollendung des 60. Lebensjahres oder nach 35jähriger Dienstzeit in einer gewissen Verhältniszahl seiner letzten Jahresbezüge. Das Schreiben enthielt ferner die Sätze:

4. Für jedes Kind unter 16 Jahren werden außerdem 10 bis maximal 30 Prozent der sich nach vorstehendem ergebenden Pension gewährt;
5. Witwen erhalten 40 Prozent der Pension nach Ziffer 1 bis 3 als Witwenpension und außerdem für Kinder die nach Ziffer 4 festzusetzenden Beträge.

Am 12. 3. 27 vereinbarte die Gesellschaft mit dem Kl. die Abwicklung seines Vertragsverhältnisses. Ueber die Pension wurde folgendes bestimmt:

Für die Zeit vom 1. 10. 27 tritt die Pensionszahlung in Kraft. Die Höhe der Pension wird auf Grund des Pensionsabkommens vom 29. 5. 23 unter Zugrundelegung eines Dienstalters von 39 Dienstjahren und 3 Monaten berechnet. Die Pension beträgt 941,— M. monatlich.

Im September 1925 war das gesamte Vermögen der OEJ. in den Besitz der Linke-Hofmann-Werke übergegangen, die ihrerseits aus dem Zusammenschluß zweier Breslauer Waggonfabriken hervorgegangen waren und sich schon vorher die sächsischen Lauchhammerwerke, ein Eisenwerk, eingegliedert hatten. Im November 1926 wurden die Lauchhammerwerke wieder ausgegliedert und in die Mitteldeutschen Stahl-Werke-AG. umgewandelt.

Nach seiner Pensionierung heiratete der Kl. im Mai 1936 seine seit 1915 bei ihm bedienstete Hausangestellte. Kinder sind nicht vorhanden.

Im Juni 1928 schlossen sich die Linke-Hofmann-Werke mit zwei sächsischen Waggonfabriken, Busch in Bautzen und der sächsischen Waggonfabrik in Werdau, zu den Linke-Hofmann-Busch-Werken zusammen. Am 6. 6. 34 beschloß die Generalversammlung der Linke-Hofmann-Busch-Werke die Abtrennung der Breslauer Werke und der Bautzener Werke, Herabsetzung des Aktienkapitals von 15 880 500 RM. auf 1 119 500 RM. und Umwandlung in die Aktiengesellschaft für Waggonbauwerte mit dem Sitz in Berlin. In der Generalversammlung vom 21. 4. 36 wurde die Auflösung dieser Aktiengesellschaft beschlossen, so daß sie sich seitdem in Liquidation befindet.

Ab 1. 1. 36 zahlte die Bekl. an den Kl. nur 600 RM. monatlich Ruhegehalt.

Der Kl. verlangt mit der Klage, soweit sie für das vorliegende Teilurteil von Interesse ist, Verurteilung der Bekl. zur Zahlung der Pension in voller Höhe von monatlich 941 RM. und Feststellung, daß die Bekl. zur Bezahlung von Pensionen an seine Witwe und seine Kinder verpflichtet sei.

Der letztere Antrag wurde in allen Instanzen abgewiesen; dem ersteren Antrag gab das LAG. im Gegensatz zum ArbG. teilweise, das RAG. in vollem Umfang statt.

Aus den Gründen:

I. Die schriftliche Pensionszusage vom 29. 5. 23 ist nach der Feststellung des BerGer. im Abzugsverfahren hergestellt und an zahlreiche Angestellte hinausgegangen. Das BerGer. ist davon ausgegangen, daß sich das Ruhegehalt ganz allgemein nach den Verhältnissen zur Zeit der Pensionierung richte. Pension für die später geheiratete Frau müsse deshalb besonders vereinbart, nicht umgekehrt besonders ausgeschlossen sein. Wenn in einzelnen Fällen sogar Pensionen an Schwestern leitender Angestellten bewilligt worden seien, könne daraus nichts für die Auslegung der allgemeinen und formularmäßig abgefaßten Pensionsbedingungen gewonnen werden. Offenbar habe der Kl. selbst nicht an die Ausdehnung der Pension auf eine nachher geheiratete Frau gedacht. Denn wenn das Schreiben seines Rechtsbeistandes vom 10. 2. 28 auch nicht mit der Bekl. als Verzicht gedeutet werden könne, so sei doch auffällig, daß weder er noch sein Rechtsbeistand trotz der Erörterung der Verfügung über Pensionsrückstände bei dem Tode des Kl. irgendwie das Witwengeld erwähnt hätten. Die Beamtengesetzgebung sei für ihn nicht maßgebend. Sie entspreche aber jedenfalls der Rechtsanschauung des Volkes, und deshalb sei nach Treu und Glauben die in § 101 Abs. 2 des Deutschen Beamtengesetzes zum Ausdruck gekommene Regelung auch als mutmaßlicher Parteiwillen zu unterstellen. Schließlich

sprächen auch Billigkeit und bevölkerungspolitische Gründe dafür, den Anspruch auf Witwengeld für die nach der Pensionierung geheiratete Frau abzulehnen.

Die Rev. des Kl. wendet ein, daß das BerGer. damit nicht eine Vertragsauslegung, sondern eine dem Wortlaut des Pensionsabkommens zuwiderlaufende Vertragsergänzung vorgenommen und ohne eigentliche Begründung darauf eine ausdrückliche Bestimmung des Beamtenrechts übertragen habe, die gerade dadurch, daß sie erst ausdrücklich habe festgesetzt werden müssen, beweise, daß sie sich für Privatverträge nicht von selbst verstehe. Auch der Satz, daß sich das Ruhegehalt grundsätzlich nach den Verhältnissen zur Zeit der Pensionierung richte, lasse sich nicht allgemein aufstellen, da beispielsweise auch nach der Pensionierung geborene Kinder Kindergeld bekämen. Aus dem Wesen des Ruhegeldes als eines aufgesparten Teils des Gehalts ergebe sich, daß es keinen Unterschied mache, ob die Verheiratung vor oder nach der Pensionierung erfolgt sei. An bevölkerungspolitische Erwägungen habe die OEF. bei dem Abschluß des Pensionsabkommens sicher nicht gedacht, sie seien aber auch rechtsirrig angestellt. Zur Ablehnung der Kinderpension habe das angefochtene Urteil überhaupt keine Begründung gegeben.

Die von der Rev. angegriffenen Ausführungen des BerGer. liegen zum Teil auf dem Gebiet der Tatsachenwürdigung, zum Teil sind sie nur behelfsmäßig gemacht. Grundlegend ist aus dem Umstand, daß der Kl. zur Zeit der Pensionierung ledig war, geschlossen, daß der mutmaßliche Wille der Gesellschaft gewesen sei, dem Kl. nur persönlich Ruhegeld zu gewähren. Das ist eine Auslegung des Vertragswillens, die möglich ist und keinen Rechtsirrtum erkennen läßt. Sie wäre nur dann unmöglich, wenn der Kl. hätte nachweisen können, daß die Gesellschaft in allen anderen gleichliegenden Fällen anders verfahren wäre. Einzelne Begünstigungen hinterbliebener Angehöriger konnte die Vertragsauslegung nicht entkräften. Daß nicht alle Bestimmungen, die formularmäßig in dem Vertrag stehen blieben, auf den Kl. angewendet werden sollten, ergibt sich, worauf die Bekl. zutreffend hingewiesen hat, daraus, daß einzelne Vertragsteile, wie der über die Höhe der Pension in den ersten 10 Jahren und der über die Anrechnung von Pensionen aus Fonds jeder Art, beim Kl. tatsächlich gar nicht in Frage kommen konnten.

Daraus konnte geschlossen werden, daß auch die Bestimmungen über das Witwen- und Waisengeld nur formularmäßig stehengeblieben waren, ohne sachlich Bedeutung zu haben. Zudem mochten sie aufgenommen gewesen sein, weil der Kl. zur Zeit des Pensionsabkommens noch nicht vor der Pensionierung stand und weil sich bis dahin in seinem Familienstand noch Aenderungen ergeben konnten. Auch dann ist die Auslegung des Vertrags noch dahin möglich, daß bei der Zusage jedenfalls nicht an Aenderungen nach der Pensionierung gedacht war.

Weiter hat das BerGer. sich darauf gestützt, daß offenbar auch der Kl. und sein Rechtsbeistand den Pensionsvertrag nicht anders aufgefaßt haben, da sie sonst bei ihrer besonderen Vorsicht und der erkennbaren Bedachtnahme auf verschiedene Möglichkeiten die der nachträglichen Aenderung des Familienstandes nicht unerwähnt gelassen hätten. Dabei ist auf das Schreiben des Rechtsbeistandes des Kl. vom 10. 2. 28 Bezug genommen, in dem für die beim Tode des Kl. etwa noch nicht bezahlten Pensionsbeträge Vorforge getroffen ist. Auch diese Erwägung ist vertretbar und deshalb nicht anzugreifen. Ein Verzicht ist daraus nicht hergeleitet, sondern nur die Annahme, daß der Kl. selbst sich eines solchen Anspruchs nicht berühmen zu können glaubte.

Der Vorwurf der willkürlichen Vertragsergänzung statt einer Vertragsauslegung ist nicht berechtigt. Der Wortlaut des Vertrags wird nicht einschränkend dahin ergänzt, daß den Bestimmungen über das Witwen- und Waisengeld hinzuzufügen wäre, daß sie nur für den Familienstand zur Zeit der Pensionierung gelten sollten, sondern er wird dahin ausgelegt, daß diese Bestimmungen den Kl. gar nicht betreffen sollten, weil sie in dem Abkommen nur formularmäßig enthalten waren und weil der Kl. beim Abschluß des Vertrags und beim Eintritt seiner Pensionierung ledig war.

Die unterstützende Betrachtung der Bestimmung des Deutschen Beamtengesetzes, die übrigens ebenso schon § 8 Abs. 2 des Reichs-Beamtenhinterbliebenengesetzes vom 17. 5. 07 (RGBl. S. 208) und § 13 Abs. 2 des preuß. Gesetzes betr. die Fürsorge für die Witwen und Waisen der unmittelbaren Staatsbeamten vom 20. 5. 82 (GS. S. 298) enthält, ist nur für den Gedanken verwertet, daß die gefundene Vertragsauslegung der Rechtsanschauung des Volkes entspreche und daß dadurch unterstützt werde, daß der Parteiwille kein anderer gewesen sei. Auch darin ist kein Rechtsirrtum zu erkennen. Die Aufnahme der Bestimmung in das Beamtengesetz beweist sicherlich nicht, daß sie notwendig war, weil sie im Gegensatz zu der allgemeinen Rechtsanschauung stünde. Ob die weiteren Erwägungen des BerGer. durchweg stichhaltig sind, kann dahingestellt bleiben, weil sie nur behelfsmäßig angestellt sind.

Aber auch die Ablehnung eines Waisengeldes für nachgeborene Kinder ist nicht, wie die Rev. meint, unbegründet geblieben. Die grundsätzliche Auslegung des angefochtenen Urteils, daß das Ruhegehalt des Kl. sich nach seinen Verhältnissen zur Zeit seiner Pensionierung richten sollte und daß die formularmäßige Einfügung der Bestimmungen über Witwen- und Waisengeld für seine Pension ohne Bedeutung waren, zeigt, daß der Parteiwille dahin verstanden wurde, daß jede Aenderung des Familienstandes des Kl. durch eine nachträgliche Heirat ohne Einfluß bleiben sollte. Die Rev. kann demnach auch in dieser Hinsicht keinen Erfolg haben.

II. In RGZ. Bd. 148 S. 81[1]) und RAG. Bd. 14 S. 196 und S. 288[2]) ist anerkannt, daß es unter ganz besonderen Umständen zulässig sei, vertragliche Versorgungsansprüche aus Gründen des wirtschaftlichen Niedergangs des Unternehmens herabzusetzen.

Die Bekl. ist heute eine reine Verwaltungsgesellschaft in Liquidation. Das BerGer. hat jedoch erwogen, daß nicht der jetzige Zustand maßgebend sei, sondern der Zeitpunkt, als der Kl. zur Einwilligung in die Herabsetzung seines Ruhegehalts aufgefordert worden sei und sie anders als „alle anderen", die sie ausdrücklich oder stillschweigend auf sich genommen hätten, verweigert habe. Das angefochtene Urteil untersucht sodann die Entwicklung der OEJ. und ihrer Nachfolgegesellschaften an Hand des erholten Sachverständigen-Gutachtens. Es führt dazu aus, die OEJ. sei von Anfang überbewertet gewesen, weil ihr Kohle gefehlt habe. Die Zeitumstände hätten es dann mit sich gebracht, daß der Betrieb nur noch mit staatlicher Hilfe, die aus

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 25 S. 5.
[2]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 22 S. 5 und Bd. 23 S. 163.

staatspolitischen Gründen gewährt worden sei, zu retten gewesen sei. Bei der Einflußnahme der L.-H.-L.-W. auf die OEJ. im Jahre 1923 hätten sich die leitenden Angestellten durch neue Dienstverträge gesichert. Weitere Sanierungsversuche seien nicht nachweisbar falsch gewesen, hätten die Schwierigkeiten aber nicht behoben. Nur durch erhebliche Opfer der Stammaktionäre, der Großgläubiger und der Angestellten sei die Krise schließlich zu überwinden gewesen.

Die Rev. rügt dazu Verletzung des § 242 BGB. und Außerachtlassung fast sämtlicher Beweisangebote des Kl.

Unrichtig ist die Auffassung des Kl., daß zwischen ihm und der Bekl. kein Treueverhältnis bestünde, so daß schon deshalb von einer Pensionskürzung nicht die Rede sein könne. Die Bekl. ist nicht bloß die Abwicklungsstelle für die OEJ., sondern ihre Rechtsnachfolgerin. Der Kern der späteren wirtschaftlichen Schwierigkeiten lag nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils schon in der OEJ. Ausschlaggebend ist nicht, daß der Kl. fast die ganze Dienstzeit in der OEJ. zugebracht hat, sondern daß das Schicksal der OEJ. und ihrer sämtlichen Angestellten mit dem der Bekl. unlösbar verknüpft wurde. Deshalb erforderte es schon die Treuepflicht gegen die Gemeinschaft des früheren Betriebs der OEJ., daß bei sonst vorliegenden Voraussetzungen Opfer gebracht wurden.

Die Rev. bestreitet weiter die Voraussetzung des notleidenden Betriebs und der Opfernotwendigkeit. Die Mehrheit der Ruhegehaltsempfänger habe bis 1. 1. 36 das ungekürzte Ruhegehalt empfangen. Ersichtlich sei also bis dahin durch die Zahlungen die Bekl. nicht gefährdet worden. Seitdem habe sich aber die Lage der Industrie nicht mehr verschlechtert. Zudem kämen freiwerdende Beträge nur einem Konsortium von Kapitalisten zugute. Die Bekl. sei zu der starken Kapitalherabsetzung nur durch die unentgeltliche Weggabe ihrer Beteiligungen an den angegliederten Erwerbsgesellschaften zugunsten ihrer Aktionäre gekommen. Aber auch die Lage der OEJ. sei nie so gewesen, daß sie die Zurücksetzung der Pensionen verlangt hätte. Sie sei im Besitz von Kohlenfeldern gewesen, die Fusion mit den L.-H.-W. sei nur im Interesse der letzteren erfolgt. Zur Zeit der Fusion im Jahre 1925 habe sie ein Reinvermögen von rund 25 000 000 Reichsmark gehabt. Sämtliche Pensionen hätten daher nur einen geringen Bruchteil der Zinsen aus dem Vermögen betragen. Außerdem sei ein Pensionssicherheitsfonds vorhanden gewesen, den das angefochtene Urteil ebenso wie die Beweisangebote des Kl. für die absichtliche Vermögensenteignung der Bekl. übergangen habe.

Diesen Rügen kann der Erfolg nicht versagt werden. Zunächst fehlt eine eindeutige Feststellung des Zeitpunkts, den das Ber.-Ger. seiner Beurteilung zugrunde gelegt wissen wollte. Die anderen Pensionäre haben nur zum Teil schon 1931, zum Teil erst 1936 in die verlangte Kürzung gewilligt. Die Bekl. forderte den Kl. erstmalig mit Schreiben vom 23. 12. 31 auf, in eine Kürzung von 20% zu willigen. Der Kl. lehnte ab. Erst im Dezember 1935 kam die Bekl. auf ihr Verlangen zurück und wollte nun von dem Kl. einen Verzicht von 10%. Als er wieder ablehnte, nahm sie mit Schreiben vom 18. 1. 36 eigenmächtig die Kürzung vor. Nicht festgestellt ist auch, aus welchen Gründen die anderen Ruhegehaltsempfänger sich der Forderung der Kürzung gefügt haben, ob aus der Einsicht, daß die ungekürzten Ruhegehälter den Fortbestand des Unternehmens gefährden würden, oder etwa aus der Besorgnis, durch ihren Widerstand einen Gegendruck des Unternehmens hervorzurufen, dem sie erst recht weichen müßten.

Zu Beginn des Jahres 1936 stand der Liquidationsbeschluß der Gesellschaft schon vor der Tür. Anhaltspunkte liegen nicht vor, daß *damals* noch begründete Aussicht zur Rettung des Unternehmens bestand, die im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse oder im Interesse der Angestellten und sonst von dem Unternehmen wirtschaftlich Abhängigen wünschenswert und durch Zurücksetzung der Personalausgaben zu erreichen gewesen wäre. Die Untersuchungen des angefochtenen Urteils über die früheren Krisen der OEJ. und ihrer Rechtsfolgergesellschaften liegen neben der Sache. Einmal darf die Gehaltskürzung grundsätzlich nicht zur Uebertragung der Betriebsgefahr auf die Angestellten benützt werden. Sodann ergibt sich daraus, daß bei den früheren Krisen nicht auf die Gehaltskürzung zugekommen oder doch nicht darauf bestanden wurde, daß mit einem wesentlichen Einfluß solcher Maßnahmen auf die Lebensfähigkeit der Unternehmen gar nicht gerechnet wurde. Um so mehr hätte der Anteil der Belastung durch die Gehälter und Pensionen an den

wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Gesellschaften dargetan werden müssen, um daraus die nachträgliche Pensionskürzung zu rechtfertigen. Grundlegende Kalkulationsfehler bei dem Aufbau der Werke und der Konzerne können nicht durch Einsparungen auf Kosten der Angestellten ausgeglichen werden. Das muß besonders für den Pensionsvertrag des Kl. gelten, der nach der Aufteilung der Werke zwischen Deutschland und Polen, nach der Inflation und zu einer Zeit abgeschlossen wurde, als durch wesentliche Umgruppierungen der interessierten Gesellschaften die wirtschaftliche Struktur der OEJ. bereits völlig geändert war.

Der Sachverständige bezieht sich an der Stelle, auf die sich das BerGer. namentlich stützt, ausdrücklich auf die Krisen der Jahre 1924/25 und 1932/33 und spricht davon, daß alle Beteiligten, darunter die Arbeitnehmer durch Verlust ihrer Arbeitsplätze und die Pensionäre durch Herabsetzung ihrer Bezüge, zur Ueberwindung der Krisen erhebliche Opfer hätten auf sich nehmen müssen. Er führt aber ziffernmäßig nicht an, welche Einsparungen diese Kürzungen ermöglicht haben. Ebenso allgemein gehalten ist die Feststellung des BerGer., daß nach seiner Ueberzeugung der Konkurs unvermeidbar gewesen wäre, wenn sich die Mehrzahl der Aktionäre, Ruhegehaltsempfänger usw. ebenso ablehnend verhalten hätte wie der Kl. Er wolle also allein Nutznießer der Opferbereitschaft der übrigen Gläubiger und Pensionäre sein. Wiederum ist nicht dargetan, daß ohne die Opfer der Pensionäre die Opfer der Gläubiger und Aktionäre fruchtlos gewesen wären, und es werden die besonderen Umstände nicht aufgezeigt, die es angezeigt erscheinen ließen, den Pensionären dieselben Opfer aufzuerlegen wie den Geldgebern. Es mag mit dem BerGer. unterstellt werden, daß Gehalt und Pension des Kl. in Anbetracht der Kapitalschwäche des Betriebs und für die örtlichen Verhältnisse hoch war, keinesfalls handelte es sich aber um ein Spitzengehalt, das den Betrieb unerträglich belastete, sondern nur um einen Betrag, der in der Masse mitsprechen konnte.

Sah aber die Bekl. bis kurz vor Eintritt in die Liquidation keine Notwendigkeit, auf der Herabsetzung des Ruhegehalts des Kl. zu bestehen, so kann diese nicht jetzt, wo sie nur noch den Anteileignern des Restvermögens, nicht der Betriebsgemeinschaft dienen würde, damit gestützt werden, daß der Kl. nicht

für seine Hartnäckigkeit belohnt werden dürfe. Es mag zuzugeben sein, daß der Zeitpunkt der Klageerhebung nicht als ausschlaggebend erachtet werden konnte, wenn die Bekl. schon früher die Ermäßigung aller Personalausgaben mit Nachdruck verfolgt hätte und hätte beweisen können, daß der Widerstand des Kl. und anderer Pensionäre ihr unüberwindliche Schwierigkeiten bereitet habe. Beide Voraussetzungen fehlen. Unmöglich kann aber nachträglich die bereits im Zustande der Liquidation befindliche Bekl. das Opfer von dem Kl. verlangen, das die Auflösung der Gesellschaft nicht aufhalten kann und gar nicht aufhalten soll, und zwar um so weniger, als sich die wirtschaftliche Lage der Bekl. im Jahr 1936 im wesentlichen ganz offensichtlich aus ganz anderen Gründen entwickelt hat als aus einer unerträglichen Pensionslast. Die bisherige Rechtsprechung zu diesen Fragen ist nichts anders als der Ausdruck des Gemeinschaftsgedankens. Kann ihm nicht mehr gedient werden, so hat die Maßnahme ihre Berechtigung verloren, selbst wenn sie nur deshalb nutzlos geworden ist, weil das Unternehmen selbst nicht rechtzeitig auf ihrer Durchführung bestanden hat.

Es kann demnach dahingestellt bleiben, ob die Kürzung um volle 20% durch tatsächliche Feststellungen hinlänglich begründet ist, da die Kürzung aus allgemeinen Billigkeitserwägungen nach § 242 BGB. überhaupt nicht mehr zu rechtfertigen ist.

Anmerkung: Das zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Urteil betrifft zwei wichtige Fragen des Pensionsrechts. Es handelt sich einmal darum, ob, wenn grundsätzlich Witwen- und Waisenpensionen gewährt werden, diese auch einer Witwe und Kindern aus einer erst nach der Pensionierung abgeschlossenen Ehe zustehen. Das LAG. hat die Frage verneint, und das RAG. hat das gebilligt. Es ist aber zu beachten, daß es sich dabei, wie das RAG. mehrfach betont, um die Auslegung gerade des vorliegenden Vertrages handelt und daß das RAG. die Auslegung des LAG. lediglich für möglich und deshalb in der Revisionsinstanz für unangreifbar, nicht aber für unbedingt zwingend erklärt. Es ist also nicht gesagt, daß nicht bei anderer Fassung des Pensionsvertrages anders entschieden werden könnte. Immerhin zeigt § 101 Abs. 2 des Deutschen Beamtengesetzes, daß die Versagung des Witwen- und Waisengeldes in derartigen Fällen allgemeiner Anschauung entspricht, denn wenn § 101 diesen Grundsatz ausdrücklich ausspricht, so folgt daraus nicht, wie der Kl. meint, daß ohne besonderen Ausspruch das Gegenteil gelten müsse, sondern es muß davon ausgegangen werden, daß der Staat seinen Beamten das ihnen nach allgemeiner Volksanschauung Zukommende gewähren will, der § 101 Abs. 2 also nur der Klarstellung dessen, was angemessen ist, dienen soll. Auf der anderen Seite zeigt aber der Satz 3 des § 101 Abs. 2, daß der Gesetzgeber selbst damit rechnet, daß sich aus dieser Regelung im Einzelfall Härten

ergeben können. Und so ist es nicht ausgeschlossen, daß zur Vermeidung solcher Härten in einem privaten Pensionsvertrage von vornherein die Grenzen der Pensionsberechtigung weiter gezogen werden. Immerhin müssen dafür gegenüber der geschilderten, in § 101 Abs. 2 zum Ausdruck kommenden allgemeinen Anschauung besondere Anhaltspunkte gegeben sein.

Der zweite Teil der Entscheidung betrifft die Frage der Kürzung einer Pension wegen wirtschaftlichen Niedergangs des Unternehmens. Die Frage hat das RAG. schon mehrfach beschäftigt. Das RAG. hält in Uebereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung daran fest, daß eine solche Kürzung unter ganz besonderen Umständen möglich ist, stellt dafür aber sehr scharfe Voraussetzungen auf. Dem ist zuzustimmen. Es kann insoweit auf die Anmerkungen ArbRSamml. Bd. 22 RAG. S. 15 und Bd. 25 RAG. S. 24 verwiesen werden. Dort findet sich auch ein Ueberblick über die bisherige Rechtsprechung. Einen ähnlichen Standpunkt nimmt auch § 86 Abs. 2 des Entwurfs eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis ein. Hueck.

Nr. 45 (RAG)

1. **Für die fristlose Entlassung eines Gefolgsmannes, der das Amt eines Vertrauensmannes bekleidet, kommen nur aus dem Arbeitsverhältnis selbst sich ergebende Pflichtverletzungen, nicht auch Verstöße gegen die dem Vertrauensmann obliegenden Amtspflichten als solche in Frage. Dabei sind an die aus dem Arbeitsverhältnis sich ergebenden Pflichten nicht wegen des Vertrauensmannsamts erhöhte Anforderungen zu stellen. Wohl aber kann eine Handlung, die eine Amtspflichtverletzung enthält, gleichzeitig einen Verstoß gegen die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis bedeuten.**
2. **Die Kündigung eines Vertrauensmannes nach § 14 Abs. 1 Satz 2 AOG. kann auch unter Innehaltung einer Frist erfolgen.**
3. **Zur Frage, wann durch Verzögerung der Kündigung aus wichtigem Grunde das Kündigungsrecht verloren geht. Die Verwirkung des Kündigungsrechts kann unter Umständen dadurch ausgeschlossen werden, daß der Unternehmer sich zunächst bemüht, die Abberufung des zu Kündigenden als Vertrauensmann zu erreichen.**
4. **Die Prüfung des wichtigen Kündigungsgrundes hat vom Standpunkt des jeweils zur Kündigung Befugten zu erfolgen.**
5. **Die Zurücknahme der Kündigung durch einen Familienguts-verwalter verhindert den Besitzer des Familienguts nicht, nach Aufhebung der Verwaltung erneut zu kündigen, wenn ihm persönlich die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten ist.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 26. Oktober 1938. — RAG. 88/38.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Osnabrück.

Der Kl. ist am 1. 5. 24 als Waldwärter in den Dienst des Bekl. getreten, der Besitzer des Familienfideikommisses L. ist. Später war er auch Jagdaufseher. Bis Ende 1933 hatte er eine besondere Vertrauensstellung bei dem Bekl. Im Januar 1934 entzog der Bekl. dem Kl. sein Vertrauen. Er hatte ihn im Verdacht, Anzeige erstattet zu haben über ein Gespräch zwischen der Tochter des Bekl., Frau von H., und dem Neffen des Kl., SS.-Mann Emil B., die zur Einleitung eines Verfahrens gegen Frau von H. wegen Landesverrats führte. Er lehnte auch, als im März 1934 die Liste der Vertrauensmänner aufzustellen war, den Kl. als Vertrauensmann ab, so daß die Entscheidung des Treuhänders der Arbeit notwendig wurde. Der Landrat in Bersenbrück, dem der Treuhänder die Entscheidung übertrug, berief trotz der im Auftrage des Bekl. von dem Rentmeister und dem Sohne des Bekl. erhobenen Gegenvorstellungen den Kl., der vorher schon Betriebszellenobmann war, mit Wirkung vom 1. 5. 34 zum Mitglied des Vertrauensrats. Darauf erfuhr der Bekl. durch seinen Sohn, daß der SS.-Sturmführer M., dem Emil B. den Vorfall gemeldet hatte, nicht Emil B., sondern den Kl. als den vermutlichen Anzeiger bezeichnet habe. Das gab dem Bekl. Veranlassung, sich am 16. 5. 34 wegen Abberufung des Kl. als Vertrauensmann an den Reichsarbeitsminister zu wenden. Der Antrag wurde am 1. 12. 34 durch den Treuhänder der Arbeit in Bremen abgelehnt.

Durch Beschluß des Auflösungsamts für Familiengüter in Celle vom 5. 6. 34 wurde dem Bekl. als Besitzer des Familienfideikommisses L. gemäß § 16 des preußischen Familiengütergesetzes vom 22. 4. 30 (GS. S. 125) die Vermögensverwaltung des Familienguts entzogen, und es wurde der Rentmeister V. als Familiengutsverwalter eingesetzt. Gegen den Widerspruch des Verwalters V. wurde der Kl. durch den Treuhänder der Arbeit für das Jahr 1935/1936 wiederum zum Vertrauensmann berufen. Weitere gemeinsame Schritte des Bekl. und des Verwalters, die zu dem Zwecke der Abberufung des Kl. als Vertrauensmann unternommen wurden, hatten keinen Erfolg. Vorher schon, am 1. 4. 35, hatte der Bekl., dem die Jagd auf dem Gute belassen war, dem Kl. das Amt als Jagdaufseher entzogen. Als dann durch Gesetz vom 31. 3. 36 (RGBl. I S. 335) die Amtsdauer der Vertrauensräte um ein Jahr verlängert wurde, sprachen der Familiengutsverwalter und der Bekl. gemeinsam durch Schreiben vom 1. 4. 36, ergänzt durch Schreiben des Bekl. vom 4. 4. 36, dem Kl. die fristlose Kündigung seines Dienstverhältnisses aus wichtigem Grunde aus. Der Kl. erhob dagegen Kl. bei dem Arbeitsgericht in Osnabrück, nahm diese jedoch zurück, nachdem der Familiengutsverwalter die fristlose Kündigung bei einer Verhandlung vor dem Vertreter des Treuhänders der Arbeit zurückgezogen hatte. Letzteres geschah ohne Wissen und gegen den Willen des Bekl.

Durch Beschluß des Auflösungsamts vom 20. 1. 37 wurde die Familiengutsverwaltung aufgehoben. Der Bekl. wandte sich darauf mit Schreiben vom 19. 2. 37 wegen Abberufung des Kl. an den Treuhänder der Arbeit. Nachdem er am 23. 9. 37 einen ablehnenden Bescheid erhalten

hatte, kündigte er dem Kl. mit Schreiben vom 27. 9. 37 das Dienstverhältnis aus wichtigem Grunde zum 1. 1. 38.

Der Kl. hält diese Kündigung für unwirksam, weil sie befristet sei und auch weil sie verspätet abgegeben worden sei, weil der Bekl. daher das Recht auf Kündigung verwirkt habe, weil außerdem die sachlichen Voraussetzungen für eine Kündigung aus wichtigem Grunde nicht gegeben seien.

Seine auf Feststellung der Nichtigkeit gerichtete Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Vertrauensmann genießt wegen seiner besonderen Stellung in dem Betriebe nach § 14 Abs. 1 Satz 2 AOG. erweiterten Kündigungsschutz. Die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses ist danach nur zulässig, wenn sie infolge Stillegung des Betriebs oder einer Betriebsabteilung erforderlich wird oder aus einem Grunde erfolgt, der zur Kündigung eines Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt. Auf den letzten Grund stützt sich die von dem Kl. angefochtene, mit Schreiben des Bekl. vom 27. 9. 37 ausgesprochene Kündigung seines Arbeitsverhältnisses. Der Kündigungsgrund ist hier der gleiche wie im bürgerlichen Recht (§ 626 BGB.). Danach ist ein Vertragsteil zur fristlosen Kündigung eines Dienstverhältnisses berechtigt, wenn ihm nach den gegebenen Umständen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann, mag der Kündigungsgrund in einer schuldhaften Vertragsverletzung des anderen Teils oder in einer objektiven Sach- und Rechtslage gegeben sein (RAG. Bd. 15 S. 158 flg. [164/165])[1]). In dem ersteren, vorliegend in Betracht kommenden Falle sind die für das Arbeitsverhältnis geltenden Grundsätze der Betriebsgemeinschaft und der Treu- und Fürsorgepflicht (§§ 1, 2 Abs. 2, 35 AOG.) besonders zu beachten. Dabei ist zu bemerken, daß für die Kündigung eines Vertrauensmanns nur aus dem Arbeitsverhältnis selbst sich ergebende Pflichtverletzungen, nicht auch Verstöße gegen die dem Vertrauensmann obliegenden Amtspflichten als solche in Frage kommen, und daß an die aus dem Arbeitsverhältnis sich ergebenden Pflichten wegen des Amts als Vertrauensmann nicht erhöhte Anforderungen zu stellen sind. Eine Handlung, die eine Amtspflichtverletzung enthält, kann indes gleichzeitig einen Verstoß gegen die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis bedeuten

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 24 S. 142.

(RGZ. Bd. 114, S. 174 f. [177] für das frühere Recht, RAG. a. a. O. S. 165[1]) für das jetzige Recht).

Das BerGer. hat in Uebereinstimmung mit dem ArbGer. einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Kl. durch den Bekl. in drei von ihm festgestellten Handlungen des Kl. erblickt: Zunächst in der Mitteilung des Kl. an den Gendarmerie-Hauptwachtmeister W. im Januar 1934 über seinen Spionageverdacht gegen die Tochter des Bekl., Frau von H., die zur Einleitung eines Verfahrens gegen sie wegen Landesverrats führte, und die es als eine mit Ueberlegung erstattete Anzeige wegen Spionageverdachts ansieht. Weiter in der Eingabe des Kl. vom 4. 6. 35 an das Auflösungsamt und in der Mitteilung vom selben Tage an W. für einen Bericht an den Landrat in B., soweit sich beide auf die Jagdverhältnisse auf dem Gute L. beziehen. In dem ersteren Vorgehen des Kl. sieht das BerGer., zumal in Rücksicht auf das früher bestandene besondere Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien, einen schweren Verstoß gegen die Treupflicht des Gefolgsmanns und einen Mißbrauch des ihm von seiten des Bekl. entgegengebrachten Vertrauens. Es wäre, so meint es, Pflicht des Kl. gewesen, über den von ihm aus der Mitteilung seines Neffen, Emil B., geschöpften Verdacht gegen die Tochter des Bekl. sich mit dem letzteren offen und ehrlich auszusprechen, und er könne sich nicht damit entschuldigen, daß er es für seine staatsbürgerliche Pflicht gehalten habe, jene Anzeige zu erstatten. Die seiner Tochter widerfahrene Kränkung treffe ihn, den Bekl., als Vater in gleichem Maße. Die beiden anderen Handlungen des Kl. sind, wie das BerGer. feststellt, auf einen eigensüchtigen Beweggrund zurückzuführen, nämlich auf die Hoffnung, auf diese Weise seinen Posten als Jagdaufseher wiederzuerlangen.

Bei der Würdigung der bezeichneten Handlungsweise des Kl. hat das BerGer. beachtet, daß er als Betriebszellenobmann und damit als Vertreter der nationalsozialistischen Gedankenwelt in einen Gegensatz zu dem Bekl. geraten sein möge, der sich innerlich in diese Gedankenwelt wohl nicht voll hineingefunden habe, und es hat mit Recht alles das als Unterlage für die Feststellung eines wichtigen Grundes zur fristlosen Kündigung des Kl. ausgeschieden, was er in seiner Eigenschaft als

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 24 S. 142.

Betriebszellenobmann oder Vertrauensmann pflichtgemäß tun zu müssen geglaubt hat, mochte es auch dem Bekl. mißfallen. Besonders unter Berücksichtigung dieses begegnet die vom Ber.-Ger. vertretene, im übrigen im wesentlichen auf tatrichterlicher Erwägung beruhende Ansicht, daß auf seiten des Kl. ein wichtiger Grund zu seiner fristlosen Kündigung gegeben sei, keinen Rechtsbedenken. Daß die drei genannten Handlungen des Kl. allgemein betrachtet den Begriff des wichtigen Grundes im Sinne des § 626 BGB. ausfüllen (RGZ. Bd. 110 S. 297 [300], RAG. Bd. 1 S. 222 [224][2]), ArbRSamml. Bd. 12 S. 102/103), ist ohne Rechtsbedenken anzunehmen. Die Rev. erhebt auch insoweit gegen das Urteil keine Einwendungen.

Die Rev. bemängelt auch nicht weiter die vom BerGer. vertretene Ansicht, daß die Kündigung aus § 14 Abs. 1 Satz 2 AOG., wie mit dem Schreiben des Bekl. vom 27. 9. 37 geschehen, unter Gewährung einer Frist für die Beendigung des Dienstverhältnisses ausgesprochen werden könne. Das RAG. hat allerdings für das Arbeitsverhältnis allgemein ausgesprochen, daß eine außerordentliche Kündigung aus § 626 BGB. nur fristlos erfolgen könne (RAG. Bd. 18 S. 260[3]) mit Nachw.). Einer Auseinandersetzung mit dieser Entscheidung, der nicht entgegenzutreten ist, bedarf es indes nicht. Die Rechtslage ist hinsichtlich des Ausspruchs der Kündigung eines Vertrauensmanns nach § 14 Abs. 1 Satz 2 AOG. eine andere als bei sonstiger Kündigung eines Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grunde. § 14 Abs. 1 Satz 2 AOG., der insoweit eine Sonderregelung enthält, spricht nicht von fristloser Kündigung, sondern von der Kündigung aus einem Grunde, der zur fristlosen Kündigung berechtigt. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, dann kommt es nicht darauf an, ob der Betriebsführer fristlos oder unter Einhaltung einer Frist kündigt. Im letzteren Falle verliert die Kündigung nicht den Charakter einer Kündigung aus wichtigem Grunde.

Der erste Angriff der Rev. gegen das Urteil richtet sich gegen die dort in Uebereinstimmung mit dem ArbGer. vertretene Auffassung, daß der von dem Bekl. erst mit Schreiben vom 27. 9. 37 ausgesprochenen Kündigung des Dienstverhältnisses des Kl. aus zwei bis drei Jahre zurückliegenden Gründen noch Rechtswirksamkeit zukomme. Sie meint, der Charakter der außerordentlichen Kündigung verlange die alsbaldige Klarstellung der rechtlichen Beziehungen der Vertragsparteien. Unterbleibe sie in einer Weise, daß sich der andere Teil auf die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses einrichte, dann sei der spätere Ausspruch nicht mehr zumutbar, und es könne dem Berechtigten ein Zurückgreifen auf die zurückliegenden Gründe nach Treu und Glauben nicht mehr zugestanden werden.

[2]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 2 S. 141.
[3]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 30 S. 87.

Es liegt allerdings im Begriff und Wesen des fraglichen Kündigungsrechts, daß mit dem Ausspruch der Kündigung nicht zu lange zugewartet werden darf, daß mit einer Verzögerung der Kündigung der in Betracht kommende Grund an Gewicht verliert und daß unter Umständen die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Dienstverhältnisses für den Berechtigten nicht mehr anerkannt werden kann, wenn er durch sein Zuwarten zu erkennen gegeben hat, daß ihm die Fortsetzung des Dienstverhältnisses noch möglich ist, oder jedenfalls in dem Dienstverpflichteten durch sein Warten diese Vorstellung erweckt hat. Die Rechtsprechung des RAG. hält es denn auch für erforderlich, daß der Dienstberechtigte sich alsbald nach der Erlangung der Kenntnis von dem Vorliegen des wichtigen Grundes auf seiten des Dienstverpflichteten über die Kündigung entscheidet, und es ist wiederholt ausgesprochen worden, daß im Warten mit dieser Kündigung über eine gemessene Zeit hinaus und in der Fortsetzung des Dienstverhältnisses trotz Vorliegens des Grundes für seine Auflösung ein stillschweigender Verzicht auf das Kündigungsrecht liegen kann (RAG. Bd. 1 S. 222 flg., Bd. 17 S. 82[4]), ArbRSamml. Bd. 9 S. 543, Bd. 12 S. 103).

Die die Grundlage der Kündigung bildenden Handlungen des Kl., soweit sie vom BerGer. festgestellt und verwertet worden sind, liegen im Januar 1934 und im Juni 1935. Sie lagen also zur Zeit der Kündigung über zwei bis drei Jahre zurück. Zu dem vom BerGer. offensichtlich als Hauptkündigungsgrund angesehenen Grunde (Anzeige des Kl. gegen die Tochter des Bekl.) stellt es fest, daß der Bekl., der bis dahin nur einen Verdacht gegen den Kl. gehegt habe, am 6. 5. 34 zu der Einsicht gelangt sei, daß der Kl. höchstwahrscheinlich die Person sei, welche die Anzeige erstattet habe. Es erwägt nun, kurz vor Erlangung

[4]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 2 S. 141; Bd. 28 S. 64.

der Kenntnis von diesem Kündigungsgrunde durch den Bekl. sei der Kl. trotz des Widerspruchs des Bekl. zum Mitglied des Vertrauensrats bestellt worden. Unter diesen Umständen hätte von dem Bekl. nicht verlangt werden können, daß er damals die Kündigung sofort aussprach, schon weil er bei der Einstellung des Treuhänders habe befürchten müssen, die Anerkennung der Rechtswirksamkeit der Kündigung durch die ArbGer. nicht zu erreichen. Ob der letztere Grund die Unterlassung der Kündigung durch die Bekl. damals trägt, mag dahingestellt bleiben. Aber die bezeichnete besondere Lage, die mit der Bestellung des Kl. zum Mitglied des Vertrauensrats durch den Treuhänder der Arbeit gerade zu der in Betracht kommenden Zeit entstanden war, die immerhin damals noch nicht völlig sichere Kenntnis des Bekl. von der Urheberschaft der Anzeige gegen seine Tochter lassen es als gerechtfertigt erscheinen, daß der Bekl. zunächst von der Kündigung absah und statt dessen versuchte, durch Vorstellungen bei dem Reichsarbeitsminister (Schreiben vom 16. 5. 34) die Abberufung des Kl. als Mitglied des Vertrauensrates zu erreichen, um sodann dem Kl. mit der gesetzlichen Frist kündigen zu können. Auf diesem Wege konnte er zudem auch eine weitere Klärung des Kündigungsgrundes erhoffen. Daß er dann erst eine gewisse Zeit auf die Entscheidung des Reichsarbeitsministers wartete, konnte ihm um so weniger den Verlust des Kündigungsrechts eintragen, als, wie das BerGer. feststellt, der Bekl. mit dem Kl., dem er seit Januar 1934 sein Vertrauen entzogen hatte, seitdem kein Wort mehr sprach. Hiernach und wegen der dem Kl. bekanntgewordenen Bemühungen des Bekl., die Ernennung des Kl. zum Vertrauensmann zu verhindern und sodann seine Abberufung von diesem Posten zu erreichen, mußte der Kl. erkennen, daß der Bekl. ein weiteres Zusammenarbeiten mit ihm nicht mehr für möglich hielt und ablehnte. Es begegnet somit keinem Rechtsbedenken, wenn das BerGer. den Verlust des Kündigungsrechts des Bekl. vor der Entziehung der Verwaltung seines Familienguts durch den Beschluß des Auflösungsamts vom 5. 6. 34 verneint (vgl. auch RAG. ArbRSamml. Bd. 12 S. 102/104).

Während des Schwebens der Vermögensverwaltung über das Gut, während welcher die Rechte und Pflichten des Besitzers des Familienguts gemäß § 18 des preußischen Familiengütergesetzes

vom 22. 4. 30 durch den Verwalter ausgeübt wurden, war der Bekl., wie in dem angefochtenen Urteil zutreffend bemerkt, an der Ausübung des Kündigungsrechts gegenüber dem Kl. rechtlich gehindert. Daß der Bekl. aber an diesem Recht ihm gegenüber festhielt, mußte der Kl. besonders daran erkennen, daß er ihm am 1. 4. 35 das Amt als Aufseher über die dem Bekl. belassene Jagd entzog und daß er das Kündigungsschreiben des Verwalters vom 1. 4. 36 mitunterzeichnete, wie denn auch der Inhalt dieses Schreibens ihn darüber nicht im Zweifel lassen konnte. In der Folgezeit nahm zwar der Verwalter diese Kündigung zurück. Das geschah aber, wie in dem Urteil festgestellt, ohne Wissen und gegen den Willen des Bekl. Dem Kl. blieb auch, wie weiter festgestellt, das Vertrauen des Bekl. entzogen.

Mit der Aufhebung der Vermögensverwaltung des Familienguts L., wie mit dem BerGer. zugunsten des Kl. zu unterstellen im Januar 1937, lebte das Kündigungsrecht des Bekl. gegenüber dem Kl. — vorausgesetzt, daß es nicht durch die Zurücknahme der von dem Verwalter B. ausgesprochenen Kündigung durch diesen untergegangen war, darüber unten — wieder in seiner Person auf. Hier bemängelt nun besonders die Rev. die Ansicht des BerGer., daß der Bekl. sein Kündigungsrecht in der Folgezeit, bis zum Ausspruch der Kündigung mit dem Schreiben vom 27. 9. 37, nicht dadurch eingebüßt habe, daß er, anstatt nun alsbald die Kündigung auszusprechen, sich nur erst wieder bemüht habe, die Abberufung des Kl. von seinem Posten als Vertrauensmann zu erreichen. Die Rüge ist nicht begründet. Die Sachlage war einmal so besonderer Art, daß sie den Bekl. auf den bezeichneten Weg wies zur Umgehung der der außerordentlichen Kündigung entgegenstehenden Schwierigkeiten und zur Ermöglichung einer vertragsmäßigen Kündigung. Dem Bekl. muß daher das Recht zugestanden werden, diesen Weg zur Lösung des Dienstverhältnisses des Kl. noch einmal zu versuchen, um dann im Falle des Mißlingens dieses Versuchs sich endgültig über die Ausübung des Kündigungsrechts aus § 14 Abs. 1 Satz 2 AOG. schlüssig zu werden. Ihm kann entgegen der Meinung der Rev. im besonderen auch nicht entgegengehalten werden, daß er die Zeit bis zum 19. 2. 37 verstreichen ließ, ehe er überhaupt weitere Schritte in der bezeichneten Richtung unternahm. Es erscheint einleuchtend, daß er nach Wiederübernahme der Familien-

gutsverwaltung eine gewisse Zeit benötigte, um die Sach- und Rechtslage zu überprüfen und die erforderlich erscheinenden Schritte in der den Kl. betreffenden Angelegenheit zu tun. Dem Kl. aber konnte, wie in der zurückliegenden Zeit, so auch weiterhin die unveränderte Einstellung des Bekl. zu ihm, seine unnachgiebige Haltung in bezug auf die Lösung seines Dienstverhältnisses nicht verborgen bleiben, und er konnte daher auch nicht zu der Ansicht gelangen, der Bekl. werde das Dienstverhältnis mit ihm fortsetzen. Es lag für ihn klar zutage, daß der Bekl. sich nur durch den Kündigungsschutz, den der Kl. als Vertrauensmann nach § 14 Abs. 1 Satz 2 AOG. genoß, an der Lösung des Dienstverhältnisses behindert fühlte.

Hiernach erscheint es auch bei besonderer Berücksichtigung des außerordentlichen Kündigungsrechts nach der genannten Bestimmung gerechtfertigt, mit dem BerGer. den stillschweigenden Verzicht des Bekl. auf dieses Recht dem Kl. gegenüber oder die Verwirkung dieses Rechts durch den Bekl. zu verneinen und damit die Rechtswirksamkeit der Kündigung vom 27. 9. 37, unter dem oben bezeichneten Vorbehalt, zu bejahen.

Das BerGer. hat dann noch die Frage geprüft, ob der Bekl. die gegen seinen Willen geschehene Zurücknahme der Kündigung vom 1. 4. 36 durch den Verwalter des Familienguts gegen sich gelten lassen muß. Es hat diese Frage vor allem aus dem Grunde verneint, daß der Bekl. durch diese Rechtshandlung des Verwalters die Geltendmachung wichtiger, nicht die Gutsverwaltung als solche, sondern seine, des Bekl., Person berührenden Gründe nicht verloren haben könne. Die Rev. wendet sich auch gegen diese Ansicht des BerGer. besonders mit dem Hinweis darauf, daß die dem Kl. vorgeworfenen Handlungen, wolle man in ihnen einen wichtigen Kündigungsgrund sehen, nicht lediglich die Person des Bekl. betroffen hätten, sondern zugleich auch einen Verstoß gegen den Geist der Betriebsgemeinschaft darstellten. Die daraus für den Betriebsführer sich ergebenden Rechte hätte der Familiengutsverwalter mit dem Ausspruch der Kündigung wahrgenommen, die Rechtsfolgen dieser Maßnahme jedoch durch die Zurücknahme der Kündigung wieder rückgängig gemacht und dem Kl. dadurch seinen Arbeitsplatz zurückgegeben. Die Wirkungen beider Rechtshandlungen des während der Familiengutsverwaltung an Stelle des Bekl. stehenden Verwalters müsse der Bekl. gegen sich gelten lassen.

Auch diese Revisionsrüge greift nicht durch. Das Dienstverhältnis allgemein und so auch das vorliegend in Betracht kommende Arbeitsverhältnis hat, was auch die Rev. offenbar nicht verkennt, einen persönlichen Einschlag, und dieser tritt besonders hervor bei der Frage nach dem wichtigen Grunde, der die Kündigung eines Vertragsteils ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist rechtfertigen soll. Die Gründe für diese Auflösung des Vertragsverhältnisses können sogar, wie der vorliegende Fall zeigt, allein in dem persönlichen Verhältnis des Dienstberechtigten und des Dienstverpflichteten zueinander liegen, während die sachliche Seite des Dienstverhältnisses davon unberührt ist. Wichtige Gründe persönlicher Art können ferner für einen Dienstberechtigten die Fortsetzung des Dienstverhältnisses als unzumutbar erscheinen lassen, während sie für einen an seine Stelle tretenden Dritten, wie etwa vorliegend den Familiengutsverwalter, dessen persönliches Verhältnis zu dem Dienstverpflichteten nicht davon berührt ist, ihre Bedeutung verlieren und zur Auflösung des Dienstverhältnisses nicht Anlaß zu geben brauchen. Das RAG. hat bereits in der Entscheidung Bd. 16 S. 8 ff. (11)[5]) in Ansehung der Stellung des Konkursverwalters ausgesprochen, daß die Prüfung der Frage nach dem wichtigen Grunde vom Standpunkt des jeweils zur Kündigung Befugten zu erfolgen hat. Der gleiche Grundsatz muß in dem der Konkursverwaltung ähnlich gestalteten Falle der Familiengutsverwaltung gelten. Auch hier ist das Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes bei einem Gutsangestellten gesondert vom Standpunkte des Besitzers des Familienguts und von dem des Verwalters zu betrachten. Daraus kann sich im gegebenen Falle eine verschiedene Beurteilung ergeben, entsprechend der die von dem einen oder anderen getroffene Maßnahme jeweils rechtlich zu beurteilen ist. Wenn hiernach zwar gemäß § 18 des preußischen Familiengütergesetzes der Verwalter hinsichtlich der Verwaltung des Familienguts an die Stelle des Besitzers tritt und damit auch in den mit der Verwaltung zusammenhängenden dienstrechtlichen Fragen sonst die Entscheidung hat, so braucht doch seine Entschließung in der Frage der Kündigung eines Gutsangestell-

[5]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 25 S. 192.

ten aus wichtigem Grunde, jedenfalls sofern sie die Zustimmung des Besitzers nicht gefunden hat, für den Besitzer nicht rechtlich bindend zu sein, dergestalt, daß er sich nach Aufhebung der Familiengutsverwaltung nicht anders entscheiden und etwa eine von dem Verwalter nicht ausgeübte oder, wie vorliegend, zurückgenommene Kündigung nicht wieder aufgreifen könnte.

Im Verhältnis zwischen dem Kl. und dem Bekl. trat nun die persönliche Seite des Arbeitsverhältnisses besonders deutlich in die Erscheinung. Ersterer genoß bei dem Bekl. eine ausgesprochene Vertrauensstellung. Der Grund, der dieses Vertrauensverhältnis zerstörte und der zugleich den Hauptkündigungsgrund bildete, die Anzeige gegen die Tochter des Bekl., ging nur den Bekl. persönlich an. Die Familiengutsverwaltung als solche, der die Ordnung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Gutes oblag und für die die, im übrigen sachlich einwandfreie, Arbeitsleistung des Kl. in erster Linie von Bedeutung war, war durch diese Handlungsweise des Kl. nicht weiter berührt und konnte darüber hinwegsehen. Wenn der Verwalter sich daher bereitfand, die zunächst ausgesprochene Kündigung des Kl. aus § 14 Abs. 1 Satz 2 AOG. wieder zurückzunehmen, so wurde nach dem Ausgeführten durch diese, wie festgestellt, gegen den Willen des Bekl. geschehene Rechtshandlung des Verwalters der Bekl. nicht gebunden und an der Geltendmachung des Kündigungsrechts nach der Wiederaufhebung der Familiengutsverwaltung nicht gehindert. Der Ansicht des BerGer. ist also im Ergebnis zuzustimmen. Dabei mag noch bemerkt werden, daß die beiden, zu dem letztgenannten Kündigungsgrund noch hinzutretenden Gründe: die Eingabe des Kl. an das Auflösungsamt vom 4. 6. 35 und die Unterrichtung des Gendarmerie-Hauptwachtmeisters W. vom gleichen Tage für einen Bericht an den Landrat in B. sich gar nicht auf eine der Familiengutsverwaltung unterstehende Angelegenheit bezogen, nämlich auf die Behandlung der Jagd auf dem Gute durch den Bekl., die diesem belassen war. Diese Kündigungsgründe mußten im besonderen dem Bekl. erhalten bleiben.

Anmerkung: Die vorstehende Entscheidung behandelt eine Reihe von Fragen, die für das Kündigungsrecht von erheblicher Bedeutung sind.

1. Was zunächst die unter Ziffer 1 der Ueberschrift zusammengefaßten Leitsätze betrifft, so entsprechen sie den Grundsätzen, die das RAG. schon unter der Herrschaft des BRG. für Entlassung von Mitgliedern der Betriebsvertretungen aufgestellt hatte (vgl. zuletzt RAG. ArbRSamml. Bd. 32 S. 303.). Daß diese Grundsätze, natürlich mit der gebotenen Vorsicht, auch auf die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Vertrauensmannes zur Anwendung gebracht werden können, ist in der Anmerkung zu der genannten Entscheidung schon hervorgehoben worden, und wird nunmehr auch vom RAG. bestätigt (vgl. auch ArbRSamml. Bd. 33 S. 85).

2. Auch der unter Ziffer 2 der Ueberschrift erwähnte Grundsatz verdient Zustimmung (vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz AOG. § 14 Anm. 31). Es ist aber zu betonen, daß die Möglichkeit, eine Kündigung aus wichtigem Grunde mit einer gewissen Frist auszusprechen, nicht nur für die Kündigung eines Vertrauensmannes, sondern allgemein besteht. Insofern können die Ausführungen des vorstehenden Urteils, insbesondere der Hinweis auf die angeblich die entgegengesetzte Ansicht vertretende Entscheidung RAG. Bd. 18 S. 260 (ArbRSamml. Bd. 30 S. 87) leicht zu einem Mißverständnis Anlaß geben. Es sind in diesem Zusammenhang zwei Fragen scharf zu unterscheiden:

a) Es fragt sich einmal, ob, wenn ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung gegeben ist, der Unternehmer unbedingt fristlos kündigen muß oder ob er auch unter Innehaltung einer gewissen Frist kündigen kann. Diese Frage ist, wie gesagt, im letzteren Sinne zu entscheiden; denn eine befristete Kündigung ist gegenüber der fristlosen Entlassung in aller Regel die mildere Maßnahme, und wenn der Unternehmer dem Gefolgsmann ein derartiges Entgegenkommen gewähren will, so ist dagegen nichts einzuwenden. Das wird fast allgemein als richtig anerkannt (vgl. dazu Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. I S. 326 und die daselbst in Note 8 Zitierten, ferner Molitor, Die Kündigung, S. 122 und 191 mit weiteren Angaben), und ist m. W. bisher auch vom RAG. nicht bestritten worden (siehe vielmehr RAG. ArbRSamml. Bd. 12 S. 103).

b) Davon zu unterscheiden ist die ganz andere Frage, ob in solchen Fällen, in denen der Grund nicht wichtig genug ist, um eine fristlose Entlassung zu rechtfertigen, in denen andererseits aber die vertragliche Kündigungsfrist besonders lang oder die ordentliche Kündigung ganz ausgeschlossen ist, wenigstens eine befristete außerordentliche Kündigung, d. h. eine Kündigung mit gesetzlicher Frist, zugelassen werden soll. Hier handelt es sich also nicht darum, daß der Unternehmer aus Entgegenkommen mit einer gewissen Frist kündigt, sondern hier fragt es sich, ob ihm überhaupt ein außerordentliches Kündigungsrecht zusteht und ob er, wenn er überhaupt kündigen will, die gesetzliche Kündigungsfrist innehalten muß. Nur diese Frage ist umstritten. Die eine m. E. zutreffende Ansicht gibt in solchen Fällen dem Unternehmer ein Recht zur außerordentlichen, aber befristeten Kündigung, während das RAG. bisher diese Zwischenlösung ablehnt und demgemäß dem Unternehmer je nach der Bedeutung des Kündigungsgrundes entweder die fristlose Kündigung gestattet oder aber ihm ein außerordentliches Kündigungsrecht ganz abspricht. Nur auf diese Frage bezog sich die im vorstehenden Urteil zitierte Entscheidung ArbRSamml. Bd. 30 S. 87, wie die dort angeführten Entscheidungen (ArbRSamml. Bd. 16 S. 480, Bd. 17 S. 257 u. 259) zeigen. Für die Entlassung eines Vertrauensmannes aber kommt diese Frage gar nicht in Betracht, denn § 14 AOG. verlangt zweifellos, daß ein Grund vorliegt, der die fristlose Kündigung rechtfertigt.

3. Die Frage der Verwirkung des Kündigungsrechts durch Verzögerung der Ausübung hat das RAG. schon häufig beschäftigt; vgl. außer den im Urteil schon zitierten Entscheidungen namentlich noch RAG. ArbRSamml. Bd. 13 S. 453 u. 487, Bd. 18 S. 273 u. 302, Bd. 20 S. 61,

Bd. 26 S. 7, Bd. 27 S. 14, Bd. 28 S. 111 u. 121, Bd. 33 S. 97 nebst Anmerkungen. Das vorstehende Urteil schließt sich grundsätzlich dieser Rechtsprechung an. Immerhin ist es von Interesse, daß, während etwa das Urteil Bd. 33 S. 97 mit aller Entschiedenheit den Wegfall des Kündigungsrechts aussprach, sofern „es nicht alsbald nach Kenntnis des Kündigungsgrundes geltend gemacht werde", im vorliegenden Fall, allerdings auf Grund ganz besonderer Umstände, die Kündigung noch 2—3 Jahre nach Entstehung des Kündigungsrechts zugelassen wird. Es zeigt sich, daß gerade bei der Verwirkung des Kündigungsrechts durch Zeitablauf alles auf die Umstände des einzelnen Falles ankommt. Hatte der Unternehmer besondere, und zwar berechtigte Gründe, mit dem Ausspruch der Kündigung zu warten, und konnte auf der anderen Seite der Gefolgsmann nach der ganzen Sachlage nicht annehmen, daß in dem Verhalten des Unternehmers der Wille, von dem Kündigungsrecht keinen Gebrauch zu machen, zum Ausdruck komme, so kann von einem Verzicht oder einer Verwirkung des Kündigungsrechts keine Rede sein, und das Kündigungsrecht kann dann trotz Verstreichens einer längeren Zeit noch ausgeübt werden, sofern der Kündigungsgrund noch wirksam ist, d. h. sofern dem Unternehmer nach Treu und Glauben heute die weitere Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten ist (vgl. dazu RAG. ArbRSamml. Bd. 12 S. 101, Bd. 18 S. 278 mit Anmerkung und Bd. 20 S. 61).

4. Auch den unter Ziffer 4 und 5 genannten Leitsätzen ist zuzustimmen. Für die Frage, ob eine fristlose Entlassung berechtigt ist, kommt es darauf an, ob im Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zuzumuten ist. Somit kann die Frage nur nach der Persönlichkeit dessen beurteilt werden, der in diesem Zeitpunkt der zur Kündigung Befugte ist. Das ist von Bedeutung, wenn zwischen dem Eintritt des Kündigungsgrundes und dem Ausspruch der Kündigung in der Person des Kündigungsberechtigten ein Wechsel eintritt, wie es etwa beim Todesfall, bei Veräußerung des Unternehmens, bei Konkurseröffnung und so auch hier bei Eintritt oder Aufhebung einer Familiengutsverwaltung der Fall ist. Es kann sein, daß infolge eines derartigen Wechsels des Kündigungsberechtigten das Kündigungsrecht untergeht, weil zwar nicht dem früheren Berechtigten, wohl aber dem jetzigen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zuzumuten ist, etwa wenn es sich um persönliche Differenzen zwischen dem Gefolgsmann und dem früheren Unternehmer handelte, die den jetzigen Inhaber der Kündigungsbefugnis nicht berühren. Es kann aber genau so gut auch umgekehrt sein, daß erst mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des jetzigen Trägers der Kündigungsbefugnis ein Kündigungsrecht neu entsteht.

Daraus folgt zwar nicht, daß das Verhalten des bisherigen Kündigungsberechtigten beim Wechsel des Unternehmensinhabers schlechthin unerheblich sei; es kann vielmehr sehr wohl durch einen Verzicht des bisherigen Trägers der Kündigungsbefugnis nach Treu und Glauben auch der jetzige Inhaber gebunden sein; aber es ist das keineswegs notwendig der Fall. Vielmehr muß vom Standpunkt des heutigen Inhabers geprüft werden, ob ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zuzumuten ist. Dabei sind alle Umstände, darunter auch das Verhalten des früheren Inhabers, insbesondere wenn es vom jetzigen Inhaber zu vertreten ist, und die dadurch beim Gefolgsmann hervorgerufenen Erwartungen zu berücksichtigen. Es bleibt aber durchaus möglich, daß das Ergebnis dieser Prüfung dazu führt, daß die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses trotz dieses Verhaltens des bisherigen Inhabers dem jetzigen Träger der Kündigungsbefugnis nicht zuzumuten ist. Dann ist das Kündigungsrecht zu bejahen, zumal die Zuerkennung des Rechts zur fristlosen Kündigung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vom Gesetz zwingend ausgesprochen ist und deshalb nicht im voraus auf dasselbe verzichtet werden kann. Der bisherige Inhaber der Kündigungsbefugnis konnte zwar für sich persönlich auf ein etwa für ihn schon entstandenes Kündigungsrecht verzichten, er konnte aber nicht den jetzigen Träger der Kündigungsbefugnis binden, wenn das Kündigungsrecht gerade in dessen persönlichen Beziehungen zu dem Gefolgsmann seine Grundlage hat. Hueck.

Nr. 46 (RAG)

Bestimmt ein vor dem 26. 7. 30 abgeschlossener Tarifvertrag, daß ein Angestellter vom Beginn der 7. Woche seiner Erkrankung an sein Gehalt „nur unter Anrechnung der ihm aus einer Kranken- oder Unfallversicherung in gesetzlicher Höhe zustehenden Beträge" fortbezahlt erhalten solle, so kann der Unternehmer das Krankengeld in gesetzlicher Höhe abziehen, auch wenn der Anspruch darauf gemäß § 189 RVO. in der Fassung der NotVO. vom 26. 7. 30 ruht.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 19. November 1938. — RAG. 111/38 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Breslau.

Die Kl.in war länger als 5 Jahre Angestellte der Bekl. in B. Ihr Gehalt betrug zuletzt monatlich 279,70 RM. Für ihr Dienstverhältnis war der als TO. weitergeltende Reichstarifvertrag für die Angestellten der privaten Versicherunsunternehmungen von 1927 maßgebend. Vom 17. September bis zum 4. Dezember 1936 war die Kl.in krank und arbeitsunfähig. Für die ersten sechs Wochen der Erkrankung wurde ihr gemäß § 4 des Tarifvertrages das volle Gehalt weitergezahlt, für die Folgezeit jedoch ein Abzug des gesetzlichen Krankengeldes in Höhe von 4,60 RM. täglich gemacht. Zu diesem Abzug hält sich die Bekl. nach dem Tarifvertrag für berechtigt, obwohl das Krankengeld gemäß § 189 RVO. in der Fassung der Notverordnung vom 26. 7. 30 (RGBl. I S. 311 [322]) 4. Abschn. 2. Titel Art. I Nr. 14 der Kl.in nicht ausgezahlt wird. Daß die Einbehaltung des Krankengeldes seitens der Krankenkasse gesetzlich begründet ist, darüber herrscht unter den Parteien kein Streit. Mit der Klage fordert die Kl.in die Nachzahlung der ihr von der Bekl. am vollen Gehalt gekürzten Beträge mit insgesamt 170,20 Reichsmark nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 1. 1. 37.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen, das LAG. hat nach dem Klageantrage erkannt. Die Revision der Bekl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Nach § 616 Abs. 1 BGB. geht einem Dienstverpflichteten der Anspruch auf die Dienstvergütung nicht dadurch verloren, daß er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch

unverschuldete Krankheit an der Dienstleistung verhindert wird, jedoch muß er sich den Betrag anrechnen lassen, der ihm für die Zeit der Erkrankung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt. In dem durch die Notverordnung vom 5. 6. 31 Teil I Kap. IV (RGBl. I S. 281) dem § 616 angefügten Absatz 2 ist weiter bestimmt, daß der Anspruch eines Angestellten auf Vergütung für den Krankheitsfall nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, wobei als „verhältnismäßig nicht erheblich" im Sinne des Absatzes 1 eine Zeit von sechs Wochen gelten soll, wenn nicht durch Tarifvertrag eine andere Dauer bestimmt ist. Danach würde die Kl.in von der siebenten Krankheitswoche an einen gesetzlichen Anspruch auf irgendwelches Gehalt überhaupt nicht mehr gehabt haben. Für das Dienstverhältnis der Kl.in bestimmt nun der maßgebende Tarifvertrag in § 4 unter Nr. 1:

„Bei durch Unfall oder Krankheit verursachter Arbeitsunfähigkeit werden die Tarifbezüge weitergezahlt:
a) bei einer Beschäftigungsdauer innerhalb des Betriebes bis zu zwei Jahren für sechs Wochen,
b) bei einer Beschäftigungsdauer innerhalb des Betriebes von zwei bis fünf Jahren für 13 Wochen,
c) bei einer Beschäftigungsdauer innerhalb des Betriebes von mehr als fünf Jahren für 26 Wochen,
in den Fällen b) und c) jedoch unter Anrechnung der dem Angestellten aus einer Kranken- oder Unfallversicherung in gesetzlicher Höhe zustehenden Beträge vom Beginn der 7. Woche ab."

Unstreitig fällt die Kl.in nach der Dauer ihrer Beschäftigung bei der Bekl. unter c) dieser Vorschrift. Das BerGer. ist bei der Prüfung des Klaganspruchs mit Recht davon ausgegangen, daß zur Zeit des Abschlusses des Tarifvertrages der § 189 RVO. mit seiner erst durch die Notverordnung vom 26. 7. 30 geschaffenen Vorschrift, daß der Anspruch auf Kranken- und Hausgeld unter gewissen — hier unstreitig gegebenen — Voraussetzungen ruhe, noch nicht gegolten habe. Alsdann hat es im Gegensatz zum Erstrichter die Frage, ob dem „Arbeitgeber" nach der angeführten Tarifvorschrift ein zwar an sich bestehender, aber gemäß § 189 RVO. ruhender und deshalb praktisch nicht zur

Erfüllung kommender Anspruch des versicherten Angestellten auf Krankengeld durch Anrechnung auf den Gehaltsanspruch des Angestellten zugute kommen müsse, verneint. Seinen Gründen kann jedoch nicht gefolgt werden. Der Tarifvertrag, auf den sich die Kl.in allein stützt, gibt keine Grundlage für ihren Anspruch.

Das Gesetz selbst sieht in § 616 BGB., wie erwähnt, als Regel nur vor, daß einem erkrankten Angestellten lediglich für die Dauer von sechs Wochen das Gehalt weiterzuzahlen ist, und zwar unter Anrechnung der dem Angestellten aus einer gesetzlichen Kranken- oder Unfallversicherung „zukommenden" Beträge. Hierüber sind die Tarifvertragsparteien in ihrer Regelung der Dinge erheblich hinausgegangen. Es fragt sich, wie weit sie haben gehen wollen. Man kann der angeführten Tarifvorschrift nicht, wie es das BerGer. tut, als obersten und entscheidenden Grundsatz entnehmen, daß ein erkrankter Angestellter durch seine Krankheit während der tariflich festgelegten Fristen in seinem Einkommen keinesfalls eine „Einbuße erleiden" solle. Vielmehr kann daraus nur entnommen werden, daß einem erkrankten Angestellten bis zur Dauer von sechs Wochen grundsätzlich das volle Tarifgehalt weitergezahlt werden soll, daß aber von der siebenten Krankheitswoche an für eine weitere, sich nach der Dauer der Beschäftigung des Angestellten im Betriebe richtenden Zeitspanne eine Verpflichtung des „Arbeitgebers" zu weiterer Gehaltszahlung nur noch in beschränktem Umfange, nämlich unter Anrechnung der dem Angestellten „aus einer Kranken- oder Unfallversicherung in gesetzlicher Höhe zustehenden Beträge" bestehen soll. Von der siebenten Woche an haben die Tarifparteien also den „Arbeitgebern" nicht mehr die Zahlung des vollen Tarifgehalts zugemutet. Die Zahlungsverpflichtung soll dann eben grundsätzlich nur noch abzüglich der genannten Versicherungsbeträge bestehen. Die Worte „in gesetzlicher Höhe zustehend" lassen sich nun nicht so auffassen, daß damit nur wirklich ausgezahlte Beträge gemeint seien, vielmehr kann es nach der Fassung dieser Vorschrift nur darauf ankommen, was für Ansprüche der Angestellte gegenüber den in Betracht kommenden Versicherungsanstalten hat. Daß Versicherungsbeträge, die nach § 189 RVO. neuer Fassung „ruhen" sollen, dem Angestellten nach

Gesetz und Recht an sich „zustehen", verkennt das BerGer. nicht. Das hat das RAG. in der von ihm angeführten Entscheidung RAG. Bd. 8 S. 25[1]) auch unmißverständlich ausgesprochen (vgl. hierzu auch RAG. Bd. 9 S. 5[2]) und Urteil vom 5. 12. 31, RAG. 287/31, in ArbRSamml. Bd. 15 S. 223). Wenn das BerGer. dann aber meint, es müsse angenommen werden, daß hier die Tarifparteien unter „zustehenden Beträgen" nur dem Angestellten wirklich „zufließende" Beträge hätten verstanden wissen wollen, so fehlt dafür jegliche Unterlage. Das BerGer. gibt zu, daß die Tarifparteien bei Vertragsabschluß an die Möglichkeit eines Ruhens von gesetzlich begründeten Ansprüchen aus einer Krankenversicherung gar nicht gedacht haben, weil die Neufassung des § 189 RVO. erst später erfolgt sei. Es erkennt auch an, daß durch die neue Ruhensvorschrift des § 189 RVO. eine Lage geschaffen worden ist, wonach sich die Tarifvorschrift, wenn man ihr den vom BerGer. gewollten Sinn beilegt, notwendig in einer Weise zum Nachteil der Unternehmerseite auswirke, die von den Tarifparteien nicht vorauszusehen gewesen sei. Wenn das BerGer. dann aber meint, es entspreche nach seiner Ueberzeugung den Absichten beider Vertragschließenden, daß solche Benachteiligung der Unternehmerseite eher Platz greifen solle als die sonst eintretende Benachteiligung der Angestellten, so ist nicht ersichtlich, worauf sich solche Ueberzeugung gründet. Die Annahme muß als rein willkürlich bezeichnet werden. In Wahrheit läßt sich überhaupt nicht sagen, welche Regelung die Tarifparteien getroffen haben würden, wenn sie die spätere Neufassung des § 189 RVO. in Rechnung gestellt hätten. Die gesetzliche Aenderung des § 189 RVO. kann jedenfalls nicht dazu führen, nachträglich der Tarifvorschrift einen besonderen Sinn unterzulegen, den sie ursprünglich nicht gehabt hat. Das BerGer. räumt selbst ein, daß seine Auffassung mit einer „rein rechtlichen" Auffassung der maßgebenden Vorschrift nicht in Einklang steht, ferner aber, wie schon gesagt, auch, daß seine Auffassung zu einer Mehrbelastung des „Arbeitgebers" führt, an die bei Abschluß des Tarifvertrages nicht gedacht sei. Beides spricht gegen die Richtigkeit seiner Auffassung. Wenn es dann weiter meint, bei anderer Auslegung des Tarifs trete eine Schlechterstellung des Angestellten ein, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß es Sache der Tarifparteien gewesen wäre, den Tarifvertrag im Sinne der vom BerGer. gefundenen Entscheidung zu ergänzen oder abzuändern, wenn sie eine nachteilige Auswirkung der Neufassung des § 189 RVO. für die Angestellten vermeiden wollten. Wenn das nicht geschehen ist, so muß der Nachteil der gesetzlichen Aenderung des § 189 RVO. von demjenigen getragen werden, dem das Gesetz diesen Nachteil aufgebürdet hat, das ist eben der Angestellte und nicht sein „Arbeitgeber". Mit dem Hinweis des BerGer., die von ihm gefundene Lösung stehe im Einklang „mit dem Bestreben der heutigen Anschauung, die wirtschaftliche Lage des Arbeitnehmers in Fällen der Not und Krankheit zu verbessern, jedenfalls aber nicht zu verschlechtern", ist nichts gewonnen. Mit solch allgemeinen Erwägungen lassen sich tariflich festgelegte Verpflichtungen nicht erweitern. Im übrigen mag hierzu noch darauf hingewiesen werden, daß die dem hier maßgeblichen Tarifvertrag unterfallenden Angestellten in der erörterten Beziehung keineswegs schlechter gestellt sind als die zahllosen Angestellten, die dem bis in die neueste Zeit in Geltung gewesenen Reichs- und Preußischen Angestelltentarif oder dem Tarif der Angestellten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung unterstanden (vgl. hierzu die oben angeführten Entscheidungen des RAG.). Auch die jetzt geltende Tarifordnung B für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst vom 1. 4. 38 (RArbBl. 1938 Nr. 12 Teil VI) sieht in § 15 Abs. 3 wieder eine Minderung der tariflichen Krankenbezüge um die aus der Reichsversicherung zu gewährenden Barbezüge vor, auch wenn diese dem Gefolgschaftsmitglied nicht oder nicht voll zufließen. Die Meinung des Vorderrichters, daß eine solche Regelung heutigem Rechtsdenken nicht entspreche, ist also nicht richtig.

Findet nach alledem der Klaganspruch in dem maßgebenden Tarifvertrag, wie er als Tarifordnung weitergilt, keine Stütze, so ist die Klage unbegründet. Unter Aufhebung des angefochtenen Urteils war deshalb das im Ergebnis richtige Urteil des ArbGer. wiederherzustellen.

Anmerkung. Die zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Entscheidung schließt sich eng an die bisherige, im Urteil zitierte Rechtsprechung des RAG. an. Es kann deshalb auf die Anmerkungen von

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 12 S. 342.
[2]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 13 S. 610.

Dersch ArbRSamml. Bd. 12 S. 347, Bd. 13 S. 614, Bd. 15 S. 224 verwiesen werden. Allerdings handelte es sich in den früheren Entscheidungen um die Anrechnung des Krankengeldes in den ersten sechs Wochen der Erkrankung. Für diesen Fall ist inzwischen durch die NotVO. vom 1. 12. 30 eine Regelung dahin getroffen worden, daß der Anspruch des Angestellten auf Lohn für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit, mangels anderer tariflicher Regelung für sechs Wochen, nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Für derartige Fälle hat deshalb die frühere Rechtsprechung des RAG. ihre Bedeutung verloren. Im vorliegenden Fall aber handelt es sich um den Lohn für die über sechs Wochen hinausgehende Zeit der Erkrankung, für die dem Angestellten auf Grund des Gesetzes überhaupt kein Anspruch zusteht, also auch die NotVO. vom 1. 12. 30 nicht eingreift. Hier verbleibt es demgemäß bei der vom RAG. in den früheren Urteilen dargelegten Rechtslage, d. h. der Unternehmer kann das Gehalt um das Krankengeld kürzen, obwohl der Anspruch auf das Krankengeld, soweit es nicht etwa das gekürzte Gehalt übersteigt, nach § 189 RVO. ruht. Der Grund dafür liegt darin, daß der Unternehmer gesetzlich zur Zahlung eines Gehalts überhaupt nicht, tariflich aber nur zur Zahlung eines gekürzten Gehalts verpflichtet ist. Durch die NotVO. vom 26. 7. 30 ist diese tarifliche Verpflichtung nicht erhöht worden, wohl aber soll zur Entlastung der Krankenkassen der Anspruch auf Krankengeld ruhen, soweit der dem Angestellten verbleibende Gehaltsteil die Höhe des Krankengeldes erreicht.

Hueck.

Nr. 47 (RAG)

1. **Zur Frage der Auslegung der Lohnbestimmungen der Tarifordnung für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe in den Seebädern des Wirtschaftsgebiets Pommern.**
2. **Besteht eine feste Verkehrssitte, dann ist sie für das Vertragsverhältnis der in den Dienst tretenden Gefolgschaftsmitglieder maßgebend, sofern nicht eine abweichende Vereinbarung getroffen ist.**
3. **Beweislastfragen.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 19. November 1938. — RAG. 99/38 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Stettin.

Die Kl.in war in der Zeit vom 15. 5. bis zum 3. 9. 37 bei der Bekl. als Haus- und Zimmermädchen beschäftigt. Sie hat für diese Zeit einen Festlohn von monatlich 45 RM. erhalten, worin Bedienungsgeld für die Privatgäste der Bekl. enthalten ist. Sie glaubt aber Anspruch auf Bedienungsgeld in Höhe von 10 v. H. des Pensionspreises nicht nur von den Privatgästen der Bekl., sondern auch von ihren KdF.-Gästen, der überwiegenden Mehrheit der Gäste, zu haben. Zur Ermittelung dessen verlangt sie von der Bekl. Rechnungslegung über den Umsatz in ihrem

Fremdenheim in der genannten Zeit und sodann Zahlung des auf sie entfallenden Anteils an dem Bedienungsgeld, abzüglich des bereits gezahlten Lohns im Gesamtbetrage von 135 RM. Dahin gehen auch ihre im ersten Rechtszuge gestellten Anträge.

Die Bekl. hat eingewendet, die Kl.in sei bei der Anstellung darauf hingewiesen worden, daß für KdF.-Gäste kein Bedienungsgeld gezahlt würde, und daß die Kl.in bei diesen Gästen auf Trinkgelder angewiesen sei. Sie sei mit dieser Vertragsbedingung auch einverstanden gewesen. Bei dem geringen Pensionspreise von 2,50 RM. für KdF.-Gäste sei es auch wirtschaftlich nicht tragbar, von diesem noch Bedienungsgeld an das Bedienungspersonal abzuführen. So habe sie auch in früheren Jahren von den Einnahmen von den KdF.-Gästen noch nie Bedienungsgeld an die Zimmermädchen gezahlt, ebenso auch nicht die Inhaber der anderen Fremdenheime in den Seebädern. Solches sei auch nie von den Mädchen gefordert worden.

Die Klage wurde in drei Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Tarifordnung für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe in den Seebädern des Wirtschaftsgebiets Pommern vom 15. 2. 36 (RArbBl. VI S. 186) in der Fassung der TO. vom 25. 5. 36 (RArbBl. VI S. 623), die für das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien in Betracht kommt, hat sich für die Zeit vom 1. Juni bis zum 15. September jeden Jahres Geltung beigelegt (§ 1 Abs. 3 das.). Schon vor ihrer Geltung im Jahr 1937, am 15. 5. 37, trat, was bisher nicht beachtet worden ist, die Kl.in in den Dienst der Bekl. Zur Zeit des Vertragsabschlusses zwischen den Parteien bestand also völlige, durch keine TO. beschränkte Vertragsfreiheit. Für die Zeit vom 15. 5. bis 1. 6. 37 war daher jedenfalls die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung über die Entlohnung der Kl.in maßgebend, über die somit eine Klärung herbeizuführen war.

Am 1. 6. 37 trat dann die TO. in Wirksamkeit, die gemäß § 1 Abs. 1 auch das in Seebad H. gelegene Fremdenheim der Bekl. mit seinen 32 Fremdenbetten in 15 Zimmern und 6 Mansardenzimmern erfaßte, und sie beherrschte von da ab das zwischen den Parteien bereits bestehende Arbeitsverhältnis (§ 32 Abs. 2 AOG.). Das BerGer. entnimmt dem Wortlaut der TO., daß die in der Bedienung der Gäste tätigen Gefolgschaftsmitglieder, wie die Kl.in, uneingeschränkt einen Lohn von 10 v. H. der Einnahmen aus der Gewährung von Beherbergung, Speisen und Getränken, bei Zugrundelegung eines bestimmten Mindestlohnes als Garantielohn, zu erhalten hatten. Aus dem Urteil ist nicht

zu ersehen, aus welcher Bestimmung der TO. diese Ansicht gewonnen worden ist. Die TO. enthält keine Bestimmung dieses Inhalts.

Nach § 4 TO. erfolgt die Entlohnung der in den Betrieben des § 1 Beschäftigten nach den Mindestsätzen des anhängenden Lohntarifs. In diesem sind unter Nr. 6 für Prozentempfänger besondere Bestimmungen getroffen. Sie lauteten in der Fassung der TO. vom 15. 2. 36 unter 6 A für das Bedienungspersonal in den Gasthausbetrieben:

„Wird in den Gasthausbetrieben und Fremdenheimen (§ 1 der Tarifordnung) ein Bedienungszuschlag erhoben, so entfällt, soweit die Zimmer- und Verpflegungspreise nicht getrennt gehalten sind, von dem Gesamtpensionspreis ein Drittel auf Wohnung und zwei Drittel auf Verpflegung . . .

Der auf den Zimmerpreis entfallende Aufschlag kommt im vollen Umfang an das nachstehend aufgeführte Bedienungspersonal zur Auszahlung:

Hotelportier, Fahrstuhlführer, Telephonisten, Pagen, Zimmermädchen, Nachtportier.

Als Verteilungsschlüssel gilt der Garantielohn."

Die entsprechende Bestimmung erhielt, soweit sie vorliegend in Betracht kommt, in der TO. vom 25. 5. 36 folgende Fassung:

Nr. 6 a) „Für die auf Bedienungsgeld arbeitenden Gefolgschaftsmitglieder gelten folgende Bestimmungen:

Das festgesetzte Bedienungsgeld steht ihnen restlos als Entlohnung zu. Wird nach dem Prozentsystem gearbeitet, so sind Bestimmungen hierüber in die Betriebsordnung aufzunehmen oder mit den Gefolgschaftsmitgliedern zu vereinbaren.

Zulässig ist das Arbeiten auf eigene Rechnung oder in eine gemeinsame Prozentkasse.

b) Wird auf eigene Rechnung gearbeitet, so erhält jedes Mitglied des Bedienungspersonals die täglichen Prozenteinnahmen von seinem selbsterzielten Umsatz.

c) An der Entlohnung aus der gemeinsamen Prozentkasse nehmen teil:

2. Beherbergungsgewerbe: . . . Zimmermädchen oder Hilfszimmermädchen, soweit diese zu mindestens 75 v. H. mit Etagendienst beschäftigt sind, erhalten einen Lohn in Höhe von 15 v. H. der Logiseinnahmen sowie der Einnahmen aus den in den Zimmern servierten Speisen und Getränken. In Hotels und Fremdenheimen mit einem Mindestzimmerpreis unter 3,50 Reichsmark täglich beträgt der Lohn 10 v. H. der Logiseinnahmen und der Einnahmen für Speisen und Getränke. Werden auch in diesen Betrieben höhere Bedienungsaufschläge erhoben, so erhöht sich der Lohn der Gefolgschaftsmitglieder entsprechend.

h) Werden die Garantielöhne durch die Prozenteinnahmen eines Monats nicht erreicht, so sind die Fehlbeträge spätestens am dritten Werktag des folgenden Monats von dem Unternehmer zu zahlen."

Weiter enthielt der Lohntarif der TO. in der alten Fassung unter Nr. 7 die folgende Bestimmung:

„Besondere Bestimmungen beim Fortfall von Bedienungszuschlägen.

In den Betrieben des § 1 der TO., in denen Bedienungszuschläge nicht erhoben werden, sind die in der Lohntabelle aufgeführten Löhne sämtlich als Festlöhne zu zahlen."

Diese Bestimmung erhielt in der TO. vom 25. 5. 36 folgende Neufassung:

„Besondere Bestimmungen für die Empfänger von Gehältern und Festlöhnen.

Die Gehalts- und Lohnzahlung hat am Schlusse des Monats, spätestens am ersten Werktage des folgenden Monats stattzufinden. Am 15. jeden Monats ist den gewerblichen Gefolgschaftsmitgliedern eine Abschlagszahlung in Höhe von 40 v. H. der Monatsbezüge auszuzahlen."

Nach der TO. vom 15. 2. 36 kam demnach, wie sich aus Nr. 7 in Verb. mit Nr. 6 A des Lohntarifs ergibt, eine Entlohnung der bei der Bedienung der Gäste tätigen Gefolgschaftsmitglieder in der Form von Bedienungsgeld nur für die Gasthausbetriebe und Fremdenheime in Frage, in denen auf die Zimmer- und

Verpflegungspreise ein Bedienungszuschlag erhoben wurde. Wo dieser Zuschlag nicht erhoben wurde, bestand die Entlohnung dieser Gefolgschaftsmitglieder in den in dem Lohntarif näher bestimmten Festlöhnen. Diese Regelung ist in der TO. vom 25. 5. 1936 verlassen worden. Die neue Fassung der Nr. 7 in Verb. mit Nr. 6 des Lohntarifs dieser TO. zeigt, verglichen mit der alten Fassung, zunächst deutlich, daß die Gewährung von Bedienungsgeld anstatt des Festlohnes an die genannten Gefolgschaftsmitglieder nicht mehr von der Erhebung des Bedienungszuschlags abhängig sein soll. Aus diesen Bestimmungen ist aber entgegen der Ansicht des BerGer. nicht zu ersehen, daß nunmehr die Entlohnung dieser Gefolgschaftsmitglieder in der Form von Bedienungsgeld, unter Einhaltung des tariflichen Mindestlohns, an Stelle des Festlohnes zwingend vorgeschrieben sei. Besonders die nähere Regelung für Prozentempfänger unter Nr. 6 des Lohntarifs bietet dafür keinen Anhaltspunkt. Es ist danach vielmehr, wie besonders auch aus Nr. 6 a des Lohntarifs, wo von „festgesetztem Bedienungsgeld" die Rede ist, zu entnehmen ist, der freien Vereinbarung der Vertragsparteien überlassen geblieben, jeweils die Art der Entlohnung, ob Festlohn oder Bedienungsgeld, zu bestimmen, und nur, wenn letzteres vereinbart ist, greifen die besonderen Bestimmungen für „die auf Bedienungsgeld arbeitenden Gefolgschaftsmitglieder" unter Nr. 6 des Lohntarifs ein.

Im Rahmen der freien Vereinbarung können die Vertragsparteien aber auch eine Abrede dahin treffen, daß das Gefolgschaftsmitglied aus den (etwa höheren) Pensionseinnahmen von einem Teil der Gäste, wie vorliegend den nicht mit KdF. gekommenen Gästen, Bedienungsgeld bei Garantierung des tariflichen Mindestlohns erhält, daß es im übrigen aber, wie vorliegend etwa bei den einen niedrigeren Pensionspreis zahlenden KdF.-Gästen, auf den tariflichen Mindestlohn angewiesen ist. Eine dahingehende Vereinbarung hat die Bekl. behauptet, während die Kl.in sie bestritten hat. Nach allgemeiner Beweisregel hätte die Kl.in zur Begründung ihres Anspruchs auf das ihr nach ihrer Behauptung uneingeschränkt aus den Pensionseinnahmen der Bekl. von allen Gästen zustehende Bedienungsgeld die diesen Anspruch begründende Vereinbarung zu beweisen. Da aber das BerGer. feststellt, daß die Parteien sich darüber einig

seien, daß der Lohn der Kl.in 10 v. H. von Pensionseinnahmen der Bekl. betragen sollte, da die Kl.in weiter unbestritten 10 v. H. von den Einnahmen der Bekl. aus der Beherbergung und Verpflegung ihrer Gäste, außer den KdF.-Gästen, erhalten hat, so würde sich dadurch die Beweislast dahin ändern, daß die Bekl. die von ihr behauptete Ausnahme, von den Einnahmen von den KdF.-Gästen sei kein Bedienungsgeld an die Kl.in zu zahlen, zu beweisen hätte. Hier greift aber zugunsten der Bekl. ein Umstand ein, der ihr diese Beweisführung abnimmt. Wie das BerGer. feststellt, hat sich eine Verkehrssitte dahin herausgebildet, daß die Angestellten der Fremdenheime aus den niedrig gehaltenen Einnahmen für Beherbergung und Verpflegung der KdF.-Gäste, die auch keinen Bedienungszuschlag, wohl gelegentlich Trinkgeld zahlen, kein Bedienungsgeld erhalten. Diese tatrichterliche Feststellung ist für das RevGer. bindend. Besteht aber eine solche Verkehrssitte, dann ist sie für das Vertragsverhältnis der in den Dienst tretenden Gefolgschaftsmitglieder maßgebend, sofern nicht eine abweichende Vereinbarung getroffen ist (RGZ. Bd. 114 S. 12, RAG. Bd. 18 S. 335 flg. [340])[1]. Der bezeichneten Verkehrssitte gegenüber oblag somit wieder der Kl.in der Beweis dafür, daß zwischen ihr und der Bekl. eine Vereinbarung getroffen worden ist, nach der sie von allen Pensionseinnahmen der Bekl., auch von den von den KdF.-Gästen erzielten, Bedienungsgeld erhalten solle. Diesen Beweis hat die Kl.in, die sich mit dem Bestreiten der gegenteiligen Behauptung der Bekl. begnügt hat, nicht angetreten.

Blieb hiernach die erwähnte Verkehrssitte für das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien maßgebend, so hat die Kl.in keinen Anspruch auf das verlangte Bedienungsgeld von den Einnahmen der Bekl. für Beherbergung und Verpflegung der KdF.-Gäste, und zwar weder für ihre Dienstzeit bis zum Inkrafttreten der TO., noch nachher. Da die Kl.in im übrigen unstreitig den ihr zustehenden tariflichen Mindestlohn von 45 RM. monatlich erhalten hat und, wie das BerGer. feststellt, die Pensionseinnahmen der Bekl. von den nicht mit KdF. gekommenen Gästen nicht so hoch gewesen sind, daß das Bedienungsgeld hiervon den

[1]) ArbRSamml. Bd. 30 S. 290.

tariflichen Mindestlohn überschritten hätte, so ist der Klageanspruch unbegründet.

Dem Berufungsurteil war daher, wenn auch aus anderen rechtlichen Gründen, im Ergebnis beizutreten und die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Nr. 48 (RAG)

1. **Zur Frage der Auslegung der TO. für die von Betrieben der Eisen- und Metallindustrie des Wirtschaftsgebiets Westfalen zu Montage- oder ähnlichen Arbeitsstätten entsandten Stammarbeiter vom 12. 6. 36 und der TO. für die Montagearbeiter der Eisen- und Metallindustrie im Wirtschaftsgebiet Westfalen vom 19. 6. 37.**

2. **Wenn ein Betrieb lediglich die Arbeitskräfte und das Arbeitswerkzeug für eine von den Zechen unter eigener Verantwortung auszuführende Arbeit stellt, dann handelt es sich zwischen dem Betrieb und den Zechen nicht um ein Werkvertragsverhältnis, sondern um ein nur auf Arbeiterverschaffung gerichtetes Vertragsverhältnis.**

3. **Unter dem Begriff des Stammarbeiters sind Arbeiter zu verstehen, die zu der montageausführenden Firma in einem dauernden, über die einzelne Montageperiode hinausgehenden Arbeitsverhältnis stehen.**

4. **Unter Montage versteht man nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch den Aufbau, die Zusammensetzung, die Fertigstellung technischer Einrichtnngen (Gerüste, Brücken, Maschinen und dergleichen). Unter montageähnlichen Arbeiten wird man Wiederherstellungsarbeiten an bereits montierten Einrichtungen der genannten Art verstehen können.**

5. **Spricht nun eine TO. von „Montage- oder ähnlichen Arbeitsstätten", so können damit nur Arbeitsstätten gemeint sein, auf denen Arbeiten der vorerwähnten Art zur Erledigung eines bestimmten, dahin zielenden Auftrags ausgeführt werden, woraus sich dann weiter ergibt, daß es sich um keine Dauerarbeitsstätte handeln darf, sondern nur um eine solche, die der Erledigung einer bestimmten einmaligen Aufgabe dient.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 19. November 1938. — RAG. 93/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Duisburg.

Die beklagte Eisenkonstruktionsfirma hat ihren Betriebssitz in Duisburg-Hamborn. Der Kl. steht seit 1934 bei ihr in Arbeit. Seit Mai 1936 wird er als Vorarbeiter einer Kolonne beschäftigt, die auf der Schachtanlage I/II in Lohberg bei Dinslaken ständig damit betraut ist, die schadhaft gewordenen Förderwagen der Zeche auszubessern. Die nötigen Ersatzteile und Werkstoffe für diese Arbeiten liefert die Zeche, die Bekl. stellt nur die Arbeitskräfte und die Werkzeuge. Unstreitig liegt der Arbeitsplatz in L. etwa 11 km Luftlinie vom Stammwerk der Bekl. entfernt. In den Monaten Oktober bis Dezember 1937 hat der Kl. vorübergehend am Schachtgerüst der genannten Zeche gearbeitet. Als Bezahlung hat er für die gesamte Arbeitszeit einen Stundenlohn von 0,85 RM. und dazu für jeden Arbeitstag eine Sondervergütung von 0,95 RM. erhalten. Er ist der Ansicht, auf Grund der TO. für die von Betrieben der Eisen- und Metallindustrie des Wirtschaftsgebietes Westfalen zu Montage- oder ähnlichen Arbeitsstätten entsandten Stammarbeiter vom 12. 6. 36 (RArb.-Bl. 1936 VI S. 681) — in Kraft seit dem 1. 10. 36 — hätte ihm für die Zeit vom 1. 10. 36 bis zum 15. 7. 37 die für eine sog. Mittelmontage vorgesehene Aufwandsentschädigung von 1 RM. für jeden Arbeitstag zugestanden. Weiter erhebt er auf Grund der am 15. 7. 37 in Kraft getretenen TO. für die Montagearbeiter der Eisen- und Metallindustrie im Wirtschaftsgebiet Westfalen vom 19. 6. 37 (RArbBl. 1937 VI S. 662) für die Zeit ab 15. 7. 37 Anspruch auf die darin vorgesehene Wegezeitvergütung von 1,49 RM. je Arbeitstag. Von dem sich danach ergebenden Unterschied zwischen der ihm gewährten Sondervergütung und den tariflichen Aufwands- und Wegezeitvergütungssätzen fordert er mit der Klage einen Teilbetrag in Höhe von 75 RM.

Die Bekl. hat anerkannt, daß dem Kl. für die Arbeitstage, an denen er an dem Schachtgerüst der Zeche gearbeitet hat (insgesamt 16 Tage), die geforderte Wegezeitvergütung nach der TO. vom 19. 6. 37 zustehe. Im übrigen hat sie Abweisung der eingeklagten Teilforderung und im Wege der Widerklage eine Feststellung dahin begehrt, daß dem Kl. über ihr Anerkenntnis hinaus keine weiteren Ansprüche zuständen, weil es sich bei den Ausbesserungsarbeiten an den Förderwagen weder um Montage- noch um montageähnliche Arbeiten handele.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Die Rev. des Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Rev. rügt gemäß § 73 Abs. 1 ArbGG., das BerGer. habe die der Klage zugrunde gelegten Tarifordnungen rechtsirrigerweise nicht angewendet.

Für die Zeit vom 1. 10. 36 bis zum 15. 7. 37 will der Kl. die im Tatbestand angeführte TO. vom 12. 6. 36 angewendet

wissen. Diese umgrenzt ihren Geltungsbereich in § 1 folgendermaßen:

„Die Tarifordnung gilt für die von Betrieben der Eisen- und Metallindustrie des Wirtschaftsgebietes Westfalen zu Montage- oder ähnlichen Arbeitsstätten entsandten Stammarbeiter.

Stammarbeiter sind die vom Stammwerk oder einer Montagestelle der Montage ausführenden Firma entsandten Obermonteure, Monteure, Hilfsmonteure, Montageschlosser, Zimmerer, Schreiner, Elektriker usw., die in einem dauernden, über die einzelne Montageperiode hinausgehenden Arbeitsverhältnis stehen."

In tatsächlicher Beziehung hat das BerGer. dazu festgestellt, die Bekl. stelle in ihrem Werk Eisenkonstruktionen (Stahlhochbau), Flüssigkeitsbehälter und Eisenrohre zur Weiterleitung von Preßluft und Flüssigkeiten her. Außerdem unterhalte sie auf vier Schachtanlagen der G.er Bergwerks AG., von denen drei in unmittelbarer Nähe ihres Hauptwerkes lägen, ständige Arbeitskolonnen, und zwar auf allen vier Schachtanlagen Förderwagenreparaturkolonnen, auf einigen daneben auch Reparaturkolonnen für andere, plötzlich notwendige Reparaturarbeiten. Die Förderwagenreparaturkolonne, zu der der Kl. gehöre, bessere auf dem Gelände der Zeche in L. die ihr zugeführten beschädigten Förderwagen der Zeche aus. Die benötigten Ersatzteile würden von der Zeche gestellt, die Bleche ebenso wie die Puffer und Nieten. Der Kl., Schlosser von Beruf, sei im Mai 1934 zunächst im Stammwerk der Bekl. beschäftigt worden. Dann habe er in einer Reparaturkolonne auf der Schachtanlage 2/5 gearbeitet, die dort mit Werkstoffen der Zeche unter anderem Laufstege ausgebessert und sonstige Bauarbeiten verrichtet habe. Anschließend habe er wieder einige Wochen im Stammwerk gearbeitet, dann wieder in einer Reparaturkolonne auf Schacht 2/5, wo eine von der Bekl. gelieferte Filteranlage aufgebaut worden sei. Anfang Mai 1935 habe er die erste Förderwagenreparaturkolonne auf Schacht 2/5 bekommen und sei seit Mai 1936 Vorarbeiter der Förderwagenreparaturkolonne auf Schacht L.

Nach alledem nimmt das BerGer. an, daß es sich bei dem Betrieb der Bekl., soweit die Reparaturkolonnen in Betracht kommen, um einen „regelrechten Unternehmerbetrieb" handele;

die Bekl. stelle lediglich die Arbeitskräfte und das Arbeitswerkzeug für eine von den Zechen unter eigener Verantwortung auszuführende Arbeit. Mit einem auf Leistung von Montagearbeiten gerichteten Werkvertrag habe das nichts mehr zu tun. Für einen solchen Unternehmerbetrieb sei in der TO. für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Wirtschaftsgebietes Westfalen vom 28. 5. 37 (RArbBl. 1937 VI S. 589) bestimmt, daß für die Arbeiter dieser Unternehmerbetriebe, die in Betrieben der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie im genannten Wirtschaftsgebiet mit unmittelbar zur Produktion gehörenden Arbeiten beschäftigt seien, diese TO. gelte. Von irgendwelchen Auslösungsansprüchen sei darin aber nicht die Rede, im übrigen könne diese TO. für die Kolonne des Kl. schon deshalb keine Anwendung finden, weil sie nicht in einem Betriebe der Eisen-, Metall- oder Elektroindustrie beschäftigt werde. Es sei nun Sache des zuständigen Reichstreuhänders der Arbeit, darüber zu befinden, ob durch Erlaß einer TO. für die Unternehmerbetriebe den dazu vom Stammwerk entsandten Arbeitern die gleichen Rechte zu gewähren seien wie den Montagearbeitern. Damit sieht das BerGer. die Klage für unbegründet, die Widerklage als begründet an.

Dem BerGer. ist ohne weiteres darin zuzustimmen, daß die erwähnte TO. vom 28. 5 37 hier nicht zur Anwendung kommen kann. Zuzustimmen ist ihm auch insofern, als es ausführt, daß nach dem festgestellten Sachverhalt das Verhältnis der Bekl. zu den Zechen, auf denen die Reparaturkolonnen arbeiten, kein Werkvertragsverhältnis, sondern ein nur auf Arbeiterverschaffung gerichtetes Vertragsverhältnis sei. Damit allein ist jedoch die Streitfrage noch nicht entschieden. Entscheidend ist hier allein das Verhältnis der Parteien zueinander und insonderheit die Frage, ob der Kl. im Sinne der Geltungsvorschrift der TO. vom 12. 6. 36 ein „zu einer Montage- oder ähnlichen Arbeitsstätte entsandter Stammarbeiter" der Bekl. ist. Den Begriff des Stammarbeiters erläutert die TO. selbst in § 1 Abs. 2 dahin, daß darunter Arbeiter zu verstehen sind, die zu der montageausführenden Firma in einem dauernden, über die einzelne Montageperiode hinausgehenden Arbeitsverhältnis stehen. Daß der Kl. danach Stammarbeiter der bekl. Firma war, mag zunächst angenommen werden. Dann fragt sich aber weiter, ob er

während der hier in Betracht kommenden Zeit auch ein zu einer „Montage oder ähnlichen Arbeitsstätte" entsandter Stammarbeiter war. Es mag zweifelhaft sein, ob man die Wiederherstellungsarbeiten, die die Kolonne des Kl. an den schadhaften Förderwagen der Zeche fortlaufend auszuführen hat, noch als montageähnliche Arbeiten auffassen kann — bei weitgehender Auffassung des Begriffes würde das an sich wohl möglich sein —, entscheidend ist aber hier, daß die in Rede stehende TO. nur für Montage- oder ähnliche Arbeitsstätten" gelten soll. Unter Montage versteht man nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch den Aufbau, die Zusammensetzung, die Fertigstellung technischer Einrichtungen (Gerüste, Brücken, Maschinen und dergleichen). Unter montageähnlichen Arbeiten wird man unbedenklich Wiederherstellungsarbeiten an bereits „montierten" Einrichtungen der genannten Art verstehen können, vielleicht, wie gesagt, auch die Wiederherstellung von Förderwagen im Bergbau. Wenn die TO. nun von „Montage- oder ähnlichen Arbeitsstätten" spricht, so können damit nur Arbeitsstätten gemeint sein, auf denen Arbeiten der vorerwähnten Art, also Arbeiten zur Herstellung oder Wiederherstellung einer bestimmten technischen Einrichtung, zur Erledigung eines bestimmten dahin zielenden Auftrags, ausgeführt werden, woraus sich dann weiter ergibt, daß es sich um keine Dauerarbeitsstätte handeln darf, sondern um eine solche, die der Erledigung einer bestimmten einmaligen Aufgabe dient. Deshalb spricht die TO. in § 1 Abs. 2 auch von einzelnen „Montageperioden", über die hinaus die Stammarbeiter im Arbeitsverhältnis stehen müssen. An Arbeitsstätten, an denen Dauerarbeiten verrichtet werden, auch wenn es sich um Montage- und ähnliche Arbeiten handelt, wird auch in aller Regel nicht mit von auswärts „entsandten" Arbeitern gearbeitet, sondern mit Arbeitern, die für diese Arbeitsstätte eingestellt werden. Ein zu einem solchen Arbeitsplatz vom Stammwerke für die Dauer abgeordneter Arbeiter wird deshalb regelmäßig als dorthin versetzt zu gelten haben. Er erhält dort einen ständigen Arbeitsplatz, und es können dann Auswärtszulagen nach der in Rede stehenden TO. für ihn nicht mehr in Frage kommen.

Hier ist der Kl. nun, wie festgestellt, schon seit Mai 1936 als Vorarbeiter der Förderwagenreparaturkolonne auf der Schachtanlage I/II in L. tätig. Daß er nur vorübergehend dorthin abgeordnet sei, hat er selbst nicht behauptet. Es handelt sich dort unstreitig um eine Arbeitsstätte, an der nicht etwa ein bestimmter einmaliger Auftrag ausgeführt wird, sondern wo die Wiederherstellungsarbeiten an den Förderwagen dauernd, ohne zeitliche Beschränkung, ausgeführt werden. Unter diesen Umständen kann hier weder von einer „Montage- oder ähnlichen Arbeitsstätte", noch insoweit bei der Bekl. von einer „montageausführenden Firma" im Sinne der TO. gesprochen werden. Auch von einer „Entsendung des Kl." kann da nicht mehr die Rede sein. Damit entfällt aber die Anwendung der TO. vom 12. 6. 36 und es kann deshalb der Kl. über die ihm vertraglich gewährte Sondervergütung von 0,95 RM. je Arbeitstag hinaus aus ihr eine tarifliche Auswärtszulage nicht mehr beanspruchen.

Für die Zeit nach dem 15. 7. 37 fordert der Kl. Wegezeitvergütung nach Maßgabe der TO. für die Montagearbeiter der Eisen- und Metallindustrie im Wirtschaftsgebiet Westfalen vom 19. 6. 37. Diese TO. begrenzt ihren Geltungsbereich unter I folgendermaßen:

> „Die Tarifordnung erfaßt die Arbeitsverhältnisse der von Betrieben der Eisen- und Metallindustrie des Wirtschaftsgebiets Westfalen zu Montage- oder ähnlichen Arbeitsstätten entsandten Stammarbeiter, sowie die Arbeitsverhältnisse der Zeitarbeiter, die an Montage- oder ähnlichen Arbeitsstätten im Wirtschaftsgebiet Westfalen von Betrieben der Eisen- und Metallindustrie beschäftigt werden."

Auch hier genügt zur Anwendung der TO. wiederum nicht, daß ein Arbeiter irgendwie außerhalb des Stammwerks beschäftigt wird, vielmehr ist auch hier wieder Voraussetzung die Entsendung zu einer „Montage- und ähnlichen Arbeitsstätte". In dieser Beziehung gilt das oben Gesagte auch hier. Dazu lassen die unter VII dieser TO. gegebenen Vorschriften über Reise- und Aufwandsentschädigung auch keinen Zweifel daran, daß die TO. grundsätzlich nur Arbeitsstätten im Auge hat, an denen nicht dauernd, sondern nur zeitlich begrenzte Montage- oder ähnliche Arbeiten verrichtet werden. Das trifft hier, wie ausgeführt, nicht zu. Deshalb kann der Kl. auch aus der TO. vom 19. 6. 37 keine weiteren Rechte herleiten.

Der Rev. mußte hiernach ein Erfolg versagt bleiben.

Nr. 49 (RAG)

Die Deutsche Arbeitsfront hat durch den Erlaß der Ehren- und Disziplinarordnung keine Bindung gegenüber ihren Angestellten eingehen wollen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 30. November 1938. — RAG. 105/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Köln.

Der Kl. war Kreisbetriebsgemeinschaftswalter bei der bekl. Deutschen Arbeitsfront. In seinem Anstellungsvertrage war sein Gehalt normiert, und es war bestimmt, daß alles weitere, wie Arbeitszeit, Urlaub, Kündigungsfrist aus der beigefügten Dienstordnung zu ersehen sei. Durch Schreiben vom 17. 8. 36 wurde ihm zum 30. 9. 36 gekündigt. Nach der Kündigung wurde ein Parteigerichtsverfahren eingeleitet, das im August 1937 zugunsten des Kl. endete. Im September 1937 klagte er auf Gehaltszahlung bis 30. 9. 37 mit 3024 RM. und weitere monatliche Gehaltszahlung von 252 RM. bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses. Er bestreitet die Rechtswirksamkeit der Kündigung, da sie nach § 19 der Ehren- und Disziplinarordnung der Bekl. in der Fassung der Anordnung 40/36 vom 15. 8. 36, die Bestandteil seines Arbeitsvertrags geworden sei, die vorhergehende Einleitung eines Disziplinarverfahrens vorausgesetzt hätte. Uebrigens hätte ihm nach § 14 der Dienstordnung jedenfalls erst mit sechswöchiger Kündigungsfrist zum Schluß des Kalendervierteljahrs gekündigt werden können.

Die Bekl. wendet ein, die Ehren- und Disziplinarordnung sei nur eine innere Dienstanweisung und nicht Bestandteil des Dienstvertrages des Kl. geworden, außerdem sei der Anspruch verwirkt.

Die Klage wurde vom ArbGer. abgewiesen. Vom BerGer. wurde die Bekl. zur Zahlung des Gehalts bis 31. 12. 36 mi 756 RM. verurteilt, weil der Kl. mehr als 3 Jahre in ihrem Dienst gewesen sei und ihm daher nach Nr. 14 der Dienstordnung nur unter Innehaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zum Schluß des Kalendervierteljahrs habe gekündigt werden können. Im übrigen wurde die Berufung „verworfen".

Aus den Gründen:

Das BerGer. spricht zwar im entscheidenden Teil seines Urteils von einer „Verwerfung" der Berufung. Die Begründung des Urteils ergibt aber, daß die Berufung des Kl., soweit zu seinen Ungunsten erkannt worden ist, als in der Sache selbst nicht gerechtfertigt zurückgewiesen worden ist.

Der Rev. mußte im übrigen ein Erfolg versagt bleiben. Der Versuch des Kl., aus dem § 19 der Ehren- und Disziplinarordnung eine Nichtigkeit der gegen ihn ausgesprochenen Kündigung herzuleiten, scheitert.

Die zu entscheidenden Rechtsfragen sind bereits in einem früheren Rechtsstreit gegen die Bekl. (RAG. 25/1938) erörtert worden. Die in diesem Rechtsstreit ergangene Entscheidung

vom 13. 7. 38[1]) ist zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt. Auf ihre Gründe kann im allgemeinen zur Ergänzung der folgenden Ausführungen verwiesen werden.

Die Ehren- und Disziplinarordnung der Bekl. kann einmal nicht als Dienstordnung i. S. des § 17 des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. 3. 34 angesehen werden und dadurch Rechtsverbindlichkeit als Mindestbedingung für die Gefolgschaft der Bekl. erlangt haben. Denn die Bekl. ist, wie in der Entscheidung RAG. Bd. 18 S. 42[2]) dargelegt ist, keine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Hieran ist festzuhalten. Eine Aenderung der Rechtslage ist in der Zwischenzeit nicht erfolgt. Ebensowenig kann die Ehren- und Disziplinarordnung als Betriebsordnung im Sinne der §§ 26 ff. AOG. angesehen werden und hierdurch als Mindestbedingung für die Gefolgschaft der Bekl. rechtsverbindlich geworden sein. Die Ehren- und Disziplinarordnung erfüllt nicht die Voraussetzungen, die das Gesetz an eine Betriebsordnung stellt. Sie will überhaupt nicht die Fragen im Betriebe lösen, die zu regeln die wesentlichste Aufgabe einer Betriebsordnung ist. Der Kl. hat zudem auch nicht dargelegt, daß die Ehren- und Disziplinarordnung in einer dem Gesetz zur Regelung der nationalen Arbeit entsprechenden Form erlassen ist. Als normative Vorschrift kann somit die Ehren- und Disziplinarordnung den Vertrag der Parteien nicht erfaßt haben. Insofern erhebt die Rev. auch keine Angriffe.

Die Ehren- und Disziplinarordnung könnte demnach nur dadurch verpflichtende Wirkung für die Parteien erlangt haben, daß sie auf Grund einzelvertraglicher Abrede Bestandteil ihres Dienstvertrages geworden ist. Auf die Ehren- und Disziplinarordnung wird aber in dem Arbeitsvertrag der Parteien nicht Bezug genommen, sondern nur auf die Dienstordnung. Die Dienstordnung unterstellt zwar ihrerseits die DAF.-Walter der Ehren- und Disziplinargerichtsbarkeit. Daraus kann aber noch nicht gefolgert werden, daß die Ehren- und Disziplinarordnung in ihrer Gesamtheit Teil des Dienstvertrages geworden ist.

§ 19 der Ehren- und Disziplinarordnung in seiner früheren, zur Zeit des Ausspruchs der strittigen Kündigung geltenden Form lautet wie folgt:

[1]) ArbRSamml. Bd. 34 S. 212.
[2]) ArbRSamml. Bd. 29 S. 223.

„Die Entfernung aus dem Amt kann nur durch die Ehren- und Disziplinargerichte oder den obersten Ehren- und Disziplinarhof verhängt werden, jedoch kann sofortige Beurlaubung des Angeschuldigten durch die dafür zuständige Dienststelle angeordnet werden, wenn . . . (folgen die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der sofortigen Beurlaubung)".

Daß die Bekl. mit dieser Vorschrift keine Bindung oder Verpflichtung ihren Angestellten gegenüber hat eingehen wollen, ist für den § 19 in der späteren, in den Grundgedanken übereinstimmenden Fassung in der Entscheidung vom 13. 7. 38 (RAG. 25/1938)[3]) ausgeführt. Der abweichende Wortlaut der älteren Fassung gibt zu einer anderen rechtlichen Beurteilung keinen Anlaß. Die zum Gegenstand des Dienstvertrages der Parteien gewordene Dienstordnung enthält in ihrer Nr. 14 auch ihrerseits Kündigungsbestimmungen. Auf diese Kündigungsbestimmungen der Dienstordnung und nur auf sie ist im übrigen im Anstellungsschreiben des Kl. ausdrücklich verwiesen. Es kann nicht angenommen werden, daß diese Kündigungsbestimmungen der Dienstordnung als vertragliche nicht erschöpfend sein sollten. Entscheidend ist hier weiter auch der Hinweis, daß Nr. 14 in ihrem Abs. 4 auf die sich aus der Ehren- und Disziplinarordnung ergebenden Kündigungsbeschränkungen für die hauptamtlichen Richter und Berichterstatter der Gerichte der Bekl. ausdrücklich verweist, die übrigen Kündigungsanordnungen der Ehren- und Disziplinarordnung aber nicht erwähnt. Daraus ist zu folgern, daß den Richtern und Berichterstattern, aber nur diesen, der weitergehende Schutz der Ehren- und Disziplinarordnung auch als vertraglicher Schutz zugebilligt werden sollte. Diese Sonderregelung hat auch einen erkennbaren Grund darin, daß Richtern und Berichterstattern zur Wahrung ihrer Unabhängigkeit eine erhöhte auch im Arbeitsprozeß erzwingbare Sicherheit gewährt werden sollte. Die übrigen Mitarbeiter der Bekl. sollen auf diesen erweiterten Schutz keinen Anspruch haben. Im übrigen wäre aber auch nicht zu erkennen, aus welchen Gründen alle Kündigungen von Mitarbeitern der Bekl., also auch die, die ohne jeden Zusammenhang mit der Frage der persönlichen Ehrenhaftigkeit stehen, also Kündigungen, die

[3]) ArbRSamml. Bd. 34 S. 212.

auf Sparmaßnahmen, organisatorische Umstellungen oder auch auf sachliche Ungeeignetheit des Mitarbeiters zurückzuführen sind, einer Entscheidung in einem Disziplinarverfahren unterliegen sollten. Die spätere Fassung des § 19 der Ehren- und Disziplinarordnung hat dies in dem neu eingefügten Absatz 2 auch ausdrücklich hervorgehoben. Daraus ist aber zu folgern, daß eine Beschränkung des der Bekl. nach der Dienstordnung an sich zustehenden formalen Kündigungsrechts durch die Ehren- und Disziplinarordnung nicht erfolgen sollte. § 19 der Ehren- und Disziplinarordnung ist somit auch nicht als auf Grund vertraglicher Abrede durch den Hinweis auf die Dienstordnung in dem Anstellungsschreiben für die Parteien verbindlich geworden.

Daraus ist mit dem Berufungsurteil nunmehr die Folge zu ziehen, daß der § 19 nur eine innere Dienstanweisung der Bekl. ist, die allerdings willkürlichen und voreiligen Kündigungen vorbeugen soll, nicht aber, daß aus ihm der einzelne Mitarbeiter der Bekl. im Rechtsstreit vor den Arbeitsgerichten verfolgbare Rechte hat erhalten sollen. Damit ist aber der § 19 keineswegs, wie die Revision auszuführen versucht hat, für die Mitarbeiter der Bekl. wertlos geworden. Enthält der § 19 auch kein im Rechtsstreit verfolgbares Recht, so hat der einzelne Mitarbeiter doch die Möglichkeit, die Innehaltung auch dieser Vorschrift durch Anrufen höherer Stellen der Deutschen Arbeitsfront, evtl. sogar ihres Leiters als der höchsten Stelle zu erreichen.

Demnach lag keine Veranlassung vor, von dem Ergebnis der Entscheidung RAG. 25/1938 abzugehen.

In der Berufung der Bekl. auf den Charakter der Ehren- und Disziplinarordnung als lediglich innerer Dienstvorschrift liegt auch nicht, wie die Rev. weiter auszuführen versucht, ein Verstoß gegen Treu und Glauben. Ein solcher Verstoß ist nicht schon dann gegeben, wenn ein Vertragsteil glaubt, einen Vertrag für sich günstiger auslegen zu können, als dies der objektiven Rechtslage entspricht. Der andere Teil braucht sich dieser Auslegung nicht zu unterwerfen, es sei denn, daß er durch sein Verhalten den Gegner zu der unrichtigen Auffassung veranlaßt hat. Dafür fehlt es aber hier an jedem greifbaren Anhalt.

Hiernach war der Rev. der Erfolg zu versagen, ohne daß noch auf den weiteren Einwand der Bekl., den Einwand der Verwirkung einzugehen war.

Nr. 50 (RAG)

1. **Bei den im § 19 der Fürsorgepflicht-Verordnung genannten Arbeiten gemeinnütziger Art muß es sich um sogenannte zusätzliche Arbeiten handeln, d. h. um Arbeiten, die sonst überhaupt nicht oder nicht zu dieser Zeit oder in diesem Umfange ausgeführt worden wären.**

2. **Im Fall des § 19 der Fürsorgepflicht-VO. hängt die Frage, ob ein bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis vorliegt, nicht allein von dem Willen der Parteien ab, sondern es ist außerdem zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Zusätzlichkeit erfüllt sind. Ist letzteres nicht gegeben, so kann sich die Gemeinde als Fürsorgeverband nicht auf ihren Willen berufen, kein privatrechtliches Arbeitsverhältnis einzugehen. Die gegenteilige Auffassung des Urteils des RAG. vom 25. 11. 36 (ArbRSamml. Bd. 29 S. 27) wird aufgegeben.**

3. **Ein von Ziff. 2 abweichendes Ergebnis ist auch nicht aus dem Gesichtspunkt der zwingenden Wirkung der Zuweisungsverfügung als Verwaltungsakt zu folgern. Ein Verwaltungsakt besitzt nicht die Kraft, der Zuweisung nichtzusätzlicher Arbeit die vom Gesetz nicht gewollte Wirkung zu geben, bürgerlich-rechtliche Vergütungsansprüche auszuschließen. Soweit die frühere Entscheidung des RAG. auf einem abweichenden Standpunkt gestanden haben sollte, wird daran nicht festgehalten.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 19. Oktober 1938. — RAG. 75/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Koblenz.

Der Kl. war im Jahre 1933 seit längerer Zeit arbeitslos. Er bezog von der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung eine wöchentliche Krisenunterstützung von 19,80 RM. In der Zeit vom 21. 8. 33 bis zum 31. 5. 34 war er bei dauerndem Weiterbezug der Krisenunterstützung bei der bekl. Stadtgemeinde mit Büroarbeiten beschäftigt. Während dieser Gesamtzeit erhielt er von der Bekl. 672,65 RM., teils in Mietsbeihilfen, teils in bar. In diesen Beträgen ist eine Vergütung von 78 RM. (Tagessatz von 6 RM.) enthalten, die er für Arbeiten für die Reichstagswahlvorbereitung in der Zeit vom 17. bis 31. 10. 33 von der Bekl. gezahlt erhalten hat.

Der Kl. glaubt, daß er während der Gesamtzeit vom 21. 8. 33 bis zum 31. 5. 34 zur Bekl. in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis gestanden habe und macht im Rechtsstreit noch Ansprüche auf einen Restdienstlohn geltend.

Die Bekl. hat bestritten, zum Kl. in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis gestanden zu haben. Er sei von ihr nur als Pflichtarbeiter im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Unterstützungsverhältnisses beschäftigt worden.

Das ArbGer. hat dem Kl. unter Abweisung weitergehender Ansprüche 1194 RM. nebst Zinsen zugesprochen, das BerGer. die Klage abgewiesen. Auf Rev. ist die Sache an das LAG. zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

Das BerGer. führt zur Begründung seines auf Klageabweisung lautenden Urteils aus:

Der Rechtsweg sei unzulässig. Zwischen den Parteien habe kein privatrechtliches Arbeitsverhältnis, sondern ein öffentlich-rechtliches Unterstützungsverhältnis bestanden. Der Kl. habe wegen des Bezuges der Krisenunterstützung überhaupt kein Arbeitsverhältnis eingehen dürfen. Die Bekl. habe ihren Willen, mit dem Kl. kein Arbeitsverhältnis einzugehen, deutlich zu erkennen gegeben. Sie habe ihm keinen Arbeitslohn gewährt, sondern zusätzliche Wohlfahrtsunterstützung. Nur für die Zeit der Wahlvorbereitung habe ein Arbeitsverhältnis bestanden; insoweit habe der Kl. aber Entgelt erhalten. Ob ein Arbeitsverhältnis oder ein Unterstützungsverhältnis vorliege, richte sich nach dem erklärten Willen der Parteien. Auch der Umstand, daß die Bekl. den Kl. teilweise mit Arbeiten beschäftigt haben möge, die nicht als gemeinnützig zu betrachten seien, auch daß die übliche Pflichtstundenzahl von einer Arbeitsstunde für je 50 Rpf. Unterstützung überschritten sei, könne nicht die Annahme rechtfertigen, daß die Bekl. ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis habe begründen wollen. Da hiernach lediglich ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis vorgelegen habe, sei der Rechtsweg überhaupt nicht zulässig.

Zunächst mußte die rechtliche Tragweite der angefochtenen Entscheidung ermittelt werden. Das BerGer. sagt zwar, daß die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen werde. Die Klage ist aber auf das Vorliegen eines bürgerlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses gestützt. Daß für den Lohnanspruch aus einem solchen der Rechtsweg zulässig ist, bedarf keiner Erörterung. Für einen solchen Anspruch hat das BerGer. den Rechtsweg auch nicht verneinen wollen. Es liegt ein Fehlgreifen des BerGer. im Ausdruck vor. Entgegen der äußeren Fassung der von der Unzulässigkeit des Rechtswegs handelnden Sätze enthält das angefochtene Urteil, wenn man seine Begründung im gan-

zen prüft, in Wirklichkeit nicht nur eine Entscheidung über den Rechtsweg. Das Vorliegen eines bürgerlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses wird erörtert und verneint. Es wird daher auch der hierauf gestützte Anspruch in den Gründen als nicht gerechtfertigt bezeichnet. Darin liegt aber eine Abweisung dieses Anspruchs in der Sache selbst. Die Zulässigkeit des Rechtsweges wird — und mit Recht — nur für den dann noch verbleibenden Anspruch aus einem öffentlich-rechtlichen Fürsorgeverhältnis verneint.

Lediglich die Verneinung des bürgerlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses wird mit der Rev. angegriffen.

Das BerGer. verkennt zunächst nicht, daß ein wesentlicher Unterschied zwischen öffentlich-rechtlichen Arbeiten und Arbeiten im Rahmen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses zu machen ist. Beide Arten von Arbeiten können auf Grund des § 19 der Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. 2. 24 (RGBl. I S. 100) zugewiesen werden. Das BerGer. geht weiter auch zu Recht davon aus, daß es sich bei den im § 19 a. a. O. genannten Arbeiten gemeinnütziger Art zugleich um sogenannte zusätzliche Arbeiten handeln muß, also um Arbeiten, die sonst entweder überhaupt nicht oder doch nicht zu dieser Zeit oder in diesem Umfange ausgeführt worden wären (RAG. Bd. 18 S. 160 [163])[1]). Daß diese Voraussetzungen bei der Tätigkeit des Kl. jedenfalls zum Teil nicht vorgelegen haben, hält das BerGer. sichtlich für wahrscheinlich, wenngleich es insoweit tatrichterliche Feststellungen nicht getroffen hat.

Das BerGer. entnimmt dann dem ganzen Sachverhalt, daß — abgesehen von der Zeit der Vorbereitung der Reichstagswahlen, für die der Kl. aber bereits abgefunden sei — die Parteien kein privatrechtliches Arbeitsverhältnis haben begründen wollen. Es schließt dies aus der Art der gewährten Gegenleistungen, sowie daraus, daß der Kl. weiter im Einvernehmen mit der Bekl. die Krisenunterstützung bezog. Dann nimmt es im Anschluß an die Entscheidung des RAG. vom 25. 11. 36 RAG. 152/36 (RAG. Bd. 17 S. 352) an, daß allein dieser erkennbare Wille der Parteien für die Frage, ob ein öffentlich-rechtliches oder ein privatrechtliches Verhältnis vorliege, maßgebend sei.

[1]) ArbRSamml. Bd. 29 S. 254.

Diese Ausführungen des BerGer. werden zu Recht von der Revision angegriffen.

Zunächst lassen die Ausführungen des Berufungsurteils, mit denen es den Willen der Bekl., ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis zu begründen, verneint, eine erschöpfende Erörterung des Sachverhalts vermissen. Es fehlen bereits Feststellungen über Art und Maß der vom Kl. geleisteten Arbeit. Daß aber Art und Maß der von der Bekl. geforderten Arbeit auch für die Erforschung ihres Willens, ein öffentlich- oder privatrechtliches Verhältnis zu begründen, mitentscheidend sein müssen, ist selbstverständlich. Denn zunächst muß davon ausgegangen werden, daß eine Stadtgemeinde nicht Arbeiten, die der normale Geschäftsverkehr mit sich bringt, dem Gesetz zuwider von einem Erwerbslosen nur gegen Gewährung von Wohlfahrtsleistungen erledigen läßt. Auch andere Tatumstände, die gleichfalls für die Feststellung des Willens der Parteien wesentlich und die auch im Berufungsurteil unerörtert geblieben sind, kommen noch in Betracht: so die etwaige Gewährung eines Urlaubs, die Innehaltung einer Kündigungsfrist, der Inhalt des dem Kl. erteilten Zeugnisses. Hier wäre zu erörtern gewesen, ob die Bekl. die Dinge im ganzen so gestaltet hat, daß Treu und Glauben zu der Annahme zwingen, daß ein bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis begründet werden sollte. Daneben bleiben aber auch für die Frage der Willensrichtung der Parteien neben den vom BerGer. insoweit bereits angezogenen Umständen auch die etwaigen ausdrücklichen Erklärungen festzustellen, insbesondere die Erklärungen, die gelegentlich der Uebertragung der Arbeiten für die Reichstagswahl abgeben worden sind. Hier nimmt das BerGer. selbst das Vorliegen eines bürgerlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses an, ohne jedoch die dafür sprechenden, nach seiner Ansicht eine andere rechtliche Beurteilung rechtfertigenden Tatumstände irgendwie darzulegen. Zu Recht rügt die Rev. in diesem Punkte eine Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO.).

Auf Grund der hiernach noch zu treffenden Feststellungen kann das BerGer. zunächst zu dem Ergebnis kommen, daß aus der Gestaltung der Dinge nach Treu und Glauben ein bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis zu entnehmen ist, insbesondere wenn keine ausdrücklichen Erklärungen der Bekl. dieser Annahme ent-

gegenstehen. In diesem Fall müßte zunächst davon ausgegangen werden, daß dem Kl. ein Lohnanspruch entstanden ist.

Sollte das BerGer. auf Grund seiner Feststellungen zu dem Ergebnis kommen, daß ein klarer Wille der Bekl. gegen den Abschluß eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses vorgelegen hat, so würde dieser Wille dennoch nicht allein entscheidend sein können. Das BerGer. stützt sich, wie bereits erwähnt, auf die Entscheidung RAG. Bd. 17 S. 352[2]), die sich ihrerseits auf die ältere Entscheidung vom 14. 6. 33 RAG. 38/33 (ArbRSamml. Bd. 18 S. 377) beruft. An der Rechtsprechung, daß für die Frage, ob ein öffentlich-rechtliches Fürsorgeverhältnis oder ein bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis vorliege, allein der Wille der Fürsorgeverbände maßgebend sei, und daß es diesem Willen gegenüber auf die Frage, ob die geforderten Arbeiten als zusätzliche anzusehen sind, nicht ankomme, kann nach erneuter Prüfung nicht festgehalten werden. Werden nichtzusätzliche Arbeiten einem Erwerbslosen übertragen, so gibt § 19 Fürsorgepflicht-VO. keine Rechtsgrundlage dafür, ihm eine Vergütung für seine Arbeit zu versagen. Mit der Rechtsordnung wäre es vielmehr nicht zu vereinbaren, den Gemeinden als Fürsorgebehörden zu gestatten, sich durch Heranziehung von Erwerbslosen zu nichtzusätzlichen Arbeiten geldlich zu entlasten. Nationalsozialistische Auffassung verlangt für jede Arbeit den gerechten Lohn. Daß dieses Erfordernis insbesondere für die Erwerbslosen gelten muß, also für die, die sich in äußerst gefährdeter sozialer Lage befinden, ist selbstverständlich. Nach alledem verstößt eine Gemeinde gegen Absicht und Zweck des Gesetzes, wenn sie sich beim Fehlen der Voraussetzungen des § 19 a. a. O. auf ihren Willen beruft, kein privatrechtliches Arbeitsverhältnis mit dem von ihr beschäftigten Erwerbslosen einzugehen. Ein solcher Wille kann, weil mit dem Gesetz unvereinbar, keine rechtliche Beachtung beanspruchen. Vielmehr kommt es alles darauf an, ob der Erwerbslose das Verhalten der Gemeinde im übrigen nach Treu und Glauben dahin auffassen konnte, daß mit ihm in gleicher Weise wie mit den sonst von der Gemeinde beschäftigten Personen ein bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis begründet werden sollte.

Auch aus dem Gesichtspunkt der zwingenden Wirkung eines Verwaltungsaktes ist ein abweichendes Ergebnis nicht zu recht-

[2]) ArbRSamml. Bd. 29 S. 27.

fertigen. Ein Verwaltungsakt besitzt nicht die Kraft der Zuweisung nicht-zusätzlicher Arbeit die vom Gesetz nicht gewollte Wirkung zu geben, bürgerlich-rechtliche Vergütungsansprüche auszuschließen. Soweit die frühere Entscheidung des RAG. auf einem abweichenden Standpunkt gestanden haben sollte, wird daran nicht festgehalten. Demnach könnte das BerGer. auch für den Fall der Feststellung eines klaren Willens der Bekl., kein bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis zu begründen, keine Entscheidung ohne die Erörterung der Frage der Zusätzlichkeit der dem Kl. übertragenen Arbeiten fällen.

Erst wenn das BerGer. zu der Feststellung kommt, daß die Arbeiten des Kl. zusätzlicher Art waren, kann es, sofern die Bekl. kein bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis begründen wollte, die aus diesem hergeleiteten Ansprüche des Kl. abweisen.

Hiernach war die angefochtene Entscheidung aufzuheben, und es war, da der Rechtsstreit noch weiterer tatrichterlicher Erörterung bedarf, die Sache an das BerGer. zurückzuverweisen.

Für die etwa zu erörternde Höhe des Lohnanspruches wird das BerGer. folgendes zu beachten haben: Ging der erkennbare Wille der Bekl. dahin, dem Kl. die Arbeiten nur als öffentlich-rechtliche Fürsorgearbeiten zu überweisen, so wäre bisher für das nach dem Gesagten unter Umständen dennoch anzunehmende bürgerliche Arbeitsverhältnis überhaupt noch kein Arbeitslohn vereinbart. In diesem Falle müßte, da der anzunehmende Arbeitsvertrag von keinem Tarifvertrag erfaßt wurde, der angemessene Lohn ermittelt werden (§ 612 Abs. 2 BGB.). Muß aber angenommen werden, daß ein bürgerliches Arbeitsverhältnis bereits von den Parteien gewollt war, so kann ein angemessener Lohn nur zugesprochen werden, wenn entweder keine Einigung über die Lohnhöhe — etwa zufolge wirksamen Widerspruchs des Kl. gegen das gewährte Entgelt — zustandegekommen ist oder wenn die vorhandene Einigung — etwa wegen Verstoßes gegen die guten Sitten oder wegen Wuchers — als nichtig angesehen werden muß. Sollten dem Kl. im Endergebnis noch Lohnansprüche entstanden sein, so wird das BerGer. weiter bei der Frage, ob der Kl. trotz erhaltener Krisenunterstützung Zahlung des vollen Lohnes an sich beanspruchen kann oder ob er insoweit auf Zahlung an die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und

Arbeitslosenversicherung klagen muß, die in der zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Entscheidung des RAG. vom 25. 5. 38 (RAG. 289/37) niedergelegten Grundsätze zu beachten haben.

Anmerkung: Das Urteil, das zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmt ist, stellt eine fundamentale Nachprüfung der bisherigen Rechtsprechung des RAG. über die grundsätzliche Frage, unter welchen Voraussetzungen bei Fürsorgearbeiten ein privates und unter welchen ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis anzunehmen ist, dar. Dabei wird die bisherige Auffassung in einem wichtigen Punkte, nämlich in der Begriffsbestimmung der gemeinnützigen Arbeit im Sinn des § 19 der Fürsorgepflicht-Verordnung nicht mehr aufrechterhalten mit Gründen, die überzeugend wirken. Auch in einem anderen Punkt, nämlich in der Bedeutung der Zuweisungsverfügung als Verwaltungsakt, überprüft das RAG. wiederholt seinen früheren Standpunkt und kommt nunmehr zu einer Lösung, die durchaus befriedigt und mit anerkennenswerter Klarheit und Bestimmtheit ausspricht, daß auch insoweit die alte Auffassung geändert werde, falls etwa sie sich nicht mit dieser neueren Auffassung decke, was im jetzigen Urteil offengelassen wird.

Im einzelnen regt das interessante Urteil zu folgender zustimmender Betrachtung an:

1. Was zunächst die Frage anbelangt, ob überhaupt Fürsorgearbeiten je nach den Umständen des Falles entweder im Gewand des öffentlich-rechtlichen Pflichtarbeitsverhältnisses oder des privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses erscheinen können, so war in der bisherigen Rechtsprechung diese Frage ausschließlich auf den Willen der Partner des Arbeitsverhältnisses abgestellt worden. Dabei betonten die Entscheidungen in der Hauptsache etwas einseitig den Willen der Gemeinde als Fürsorgeverband und führten weniger aus, daß auch der Wille des Beschäftigten selbst jedenfalls dann eine Rolle mitspielen muß, wenn ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis angenommen wird. In einer früheren Anmerkuug ArbRSamml. Bd. 18 S. 383 (vgl. auch unten Ziff. 2) wurde gelegentlich darauf hingewiesen, aber auch zugleich dazu vermerkt, daß praktisch gesehen regelmäßig ein stillschweigendes Einverständnis des Fürsorgeempfängers mit dem geäußerten Willen des Fürsorgeverbandes vorliegt, wenn er die zugewiesene Arbeit übernimmt und ausführt, ohne eine gegenteilige Willensrichtung zum Ausdruck zu bringen. So liefen in der Praxis derartige Arbeitsverhältnisse ganz verschieden, je nachdem der Fürsorgeverband ein Interesse daran hatte, den Fürsorgeempfänger in ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis zu bringen oder nicht. Häufig hatte er, wie die Erfahrung zeigte, ein gewisses Interesse daran, wenn der Fürsorgeempfänger auf diese Art eine erst zu einem Teil zurückgelegte Anwartschaftszeit für die Arbeitslosenunterstützung vollständig erfüllen konnte. Jedenfalls zeigte die Praxis der Arbeitslosenversicherung, daß es wohl kaum angängig wäre, mit einer Vermutung für das Vorliegen eines öffentlichen Pflichtarbeitsverhältnisses in sehr weitgehendem Maße zu arbeiten. In den früheren Entscheidungen des RAG. war diese Vermutung teilweise etwas stark betont hervorgetreten. Es kommt vielmehr auf eine immer im Einzelfall vorzunehmende Spezialprüfung aller Umstände des Einzelfalles an, wie sie z. B. auch in dem vorliegenden Urteil mit einer sehr begrüßenswerten Gründlichkeit unter sorgfältiger Abwägung alles Für und Wider vorgenommen ist.

Grundsätzlich neu und überzeugend begründet ist nunmehr in dem jetzt vorliegenden Urteil aber die Verknüpfung der Frage des privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses mit der Zusätzlichkeit oder Nichtzusätzlichkeit der betreffenden Arbeiten in der Weise, wie es jetzt in dem Urteil geschieht. Mit Recht war schon früher vom RAG. in ständiger Rechtsprechung verlangt worden, daß der Begriff der Gemeinnützigkeit im Sinn des § 19 der Fürsorgepflicht-VO. und demgemäß die Bejahung eines öffentlich-rechtlichen Pflichtarbeitsverhältnisses Zusätzlichkeit der betreffenden Arbeiten voraussetze. Gleichwohl aber hatte die Rechtsprechung des RAG. die Ansicht vertreten, daß auch eine nicht-zusätzliche Arbeit, wenn sie als öffentlich-rechtliche Pflichtarbeit zugewiesen wurde, infolge der zwar fehlerhaften, aber nicht nichtigen Zuweisungsverfügung im öffentlich-rechtlichen Pflichtarbeitsverhältnis geleistet werde, auch wenn tatsächlich die Arbeit nicht zusätzlich war (RAG. in ArbRSamml. Bd. 18 S. 377, ferner daselbst Bd. 27 S. 190). Auf diese Art hatte es die Fürsorgestelle schließlich in der Hand, entgegen dem Zweck des § 19 der Fürsorgepflicht-VO. auch nicht-zusätzliche Arbeiten zu öffentlich-rechtlichen Pflichtarbeitsverhältnissen zu stempeln. Dem jetzigen Urteil ist unbedingt beizutreten, daß es ein solches Ergebnis nicht billigt und mit ganz klaren Worten statt dessen nunmehr verlangt, daß Gemeinden diejenigen Arbeiten, die nicht zusätzlich sind, im regelrechten privatrechtlichen Arbeitsverhältnis ausführen lassen. Die gegenteilige Praxis würde in der Tat, wie das Urteil mit Recht hervorhebt, mit der Rechtsordnung nicht zu vereinbaren sein.

2. Gegen die Bedeutuug, die das RAG. seinerzeit im Urteil ArbR.-Samml. Bd. 29 S. 27 der Zuweisungsverfügung des Fürsorgeverbandes in bezug auf die Frage der Grenzen der Nachprüfbarkeit beilegte, wurden schon damals in der Anmerkung der ArbR.-Samml. Bd. 18 S. 383 ff. Bedenken erhoben (vgl. weiter die Anm. ArbRSamml. Bd. 27 S. 193). Es kann nur begrüßt werden, daß das jetzige Urteil von seinem damaligen Standpunkt wenigstens in der bedingten Weise abrückt, daß es sagt, falls damals das Urteil den Sinn gehabt habe, der Zuweisungsverfügung als Verwaltungsakt die formale Kraft zur Begründung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses auch im Falle der Nichterfüllung der Voraussetzungen des § 19 der Fürsorgepflicht-VO. beizulegen, so könne daran nicht festgehalten werden. Seinerzeit wurde in der oben erwähnten Anm. ArbRSamml. Bd. 18 S. 383 unter ebenfalls völliger Bejahung der Eigenschaft der Zuweisungsverfügung als Verwaltungsakt eine Begründung für eine solche Begrenzung der Wirksamkeit dahin gesucht, daß es sich in Wirklichkeit in einem solchen Fall um eine unzuständigerweise ergangene Zuweisungsverfügung zur Pflichtarbeit handele und keinesfalls um eine Ermessensfrage. Diese Begründung dürfte auch heute zur Stützung des Standpunktes des jetzigen Urteiles des RAG. verwertbar sein. Davon abgesehen, scheint, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, der negierenden Schlußfolgerung des RAG. im jetzigen Urteil der Gedankengang zugrunde zu liegen, daß die Zuweisungsverfügung

mangels vorhandener Zusätzlichkeit der Arbeit niemals ein formalgültiges öffentlich-rechtliches Pflichtverhältnis schaffen könne, weil dies in solchem Fall gesetzwidrig sei. Dieser Erwägung würde völlig beizutreten sein, denn der Verwaltungsakt des Fürsorgeverbandes, der etwas Gesetzwidriges anordnen will, ist damit selbst gesetzwidrig und unterliegt wegen dieser Gesetzwidrigkeit ohne weiteres der Nichtigkeit. Dies kann daher auch von den Arbeitsgerichten nachgeprüft werden. Dabei ist außer Zweifel, daß es sich hier bei der Frage, ob die mehrfach erwähnten gesetzlichen Voraussetzungen für ein öffentlich-rechtliches Pflichtarbeitsverhältnis vorliegen, gerade in Ansehung der Zusätzlichkeit um keine Ermessensfrage handelt, die nur bei Ermessensmißbrauch nach den allgemeinen Grundsätzen der Verwaltungsrechtswissenschaft über die Nachprüfbarkeit von Verwaltungsakten einer Nachprüfung unterliegen würde.

Dersch.

Nr. 51 (RAG)

1. **Auch eine nur vorübergehende Einstellung als Hilfsarbeiter begründet eine Gefolgsmitgliedschaft.**
2. **Ein Arbeitsverhältnis kann ohne längere oder kürzere Bindung für beide Teile, also jederzeit sofort lösbar, begründet werden.**
3. **Auch in einem solchen Fall ist aber die Lösung des Arbeitsverhältnisses unwirksam, wenn sie lediglich zu dem Zweck erfolgt, dem Gefolgsmann den ihm auf Grund der Anordnung über Lohnzahlnng an Feiertagen vom 3. Dezember 1937 zustehenden Lohn zu entziehen.**
4. **Ein Lohnanspruch auf Grund dieser Anordnung besteht nur, wenn die Arbeit gerade deswegen ausgefallen ist, weil der betreffende Tag ein gesetzlicher Feiertag war, nicht aber, wenn ohnehin nicht gearbeitet worden wäre.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 7. Dezember 1938. — RAG. 115/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Magdeburg.

Die Bekl. erntet für ihren Brauereibetrieb während des Winters das Eis eines in ihrer Nähe gelegenen Teiches ab. Für die dazu erforderlichen Arbeiten stellen sich ihr alljährlich nach Eintritt der Frostperiode zahlreiche, sonst beschäftigungslose Leute zur Verfügung. Im Bedarfsfall werden die Leute benachrichtigt und erhalten dann für ihre Mitarbeit beim „Eisen" einen Stundenlohn von 60 Rpf. Im Winter 1937/38 wurde mit der Eisernte am 17. 12. 37 begonnen, und es wurden dazu auch die 5 Kl. eingestellt. Am 24. 12. mittags wurden die Arbeiten — nach Behauptung der Bekl. wegen eingetretenen Regen- und Tauwetters — unterbrochen, am 28. 12. wieder aufgenommen und bis in den Januar 1938 hinein fortgesetzt. Auf Grund der Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes über die Lohnzahlung an Feiertagen vom 3. 12. 37 (RArb. Bl. I S. 320) fordern die Kl., nachdem die Bekl. ihre zunächst auch in Abrede gestellte Verpflichtung zur Lohnzahlung für den Neujahrstag 1938 anerkannt hat, jetzt noch Bezahlung für den ersten Weihnachtsfeiertag 1937, und zwar ein jeder mit 4,80 RM.

Die Bekl. hält die Ansprüche für unbegründet, weil die Kl. am 25. 12. 37 keine Gefolgschaftsmitglieder ihres Betriebes gewesen seien, der Arbeitsausfall an diesem Tage auch nicht infolge des Feiertages, sondern wegen des eingetretenen Tau- und Regenwetters eingetreten sei.

Das ArbGer. hat nach dem Klagantrage erkannt, das LAG. die Klage abgewiesen. Die Rev. führte zur Zurückverweisung an das LAG.

Aus den Gründen:

Die Anordnung über Lohnzahlung an Feiertagen vom 3. 12. 1937, auf die die Kl. ihre Forderungen stützen, besagt, soweit sie hier in Betracht kommt, folgendes:

„Für die Arbeitszeit, die infolge des Neujahrstages, des Oster- oder Pfingstmontages sowie des ersten und zweiten Weihnachtstages ausfällt, ist den Gefolgschaftsmitgliedern der regelmäßige Arbeitsverdienst zu zahlen. Dies gilt nicht, soweit der Neujahrstag und die Weihnachtstage auf einen Sonntag fallen . . ."

Der erste Weihnachtstag 1937 fiel auf einen Werktag. Nach der eindeutig klaren Vorschrift der Anordnung ist der Anspruch der Kl. auf Bezahlung für diesen Tag nur gegeben, wenn sie an diesem Tage Gefolgschaftsmitglieder der Bekl. waren und wenn ferner die Arbeit an dem Tage gerade deswegen ausgefallen ist, weil der Tag ein gesetzlicher Feiertag war.

Das LAG. hat zunächst mit Recht den Einwand der Bekl. zurückgewiesen, die Kl. seien als nur vorübergehend und aushilfsweise beschäftigte Arbeitskräfte überhaupt keine Gefolgschaftsmitglieder ihres Betriebes im Sinne der Anordnung vom 3. 12. 1937 gewesen. Auch eine nur vorübergehende Einstellung als Hilfsarbeiter begründete eine Gefolgsmitgliedschaft im Sinne der Anordnung. Diese endete dann, wie auch nicht zweifelhaft sein kann, mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Es fragt sich hier, ob das Arbeitsverhältnis der Kl. und damit ihre Zugehörigkeit zur Gefolgschaft der Bekl. am ersten Weihnachtstag 1937 noch bestand. Das LAG. hat das verneint. Es hat dazu ausgeführt, die ganzen Umstände des vorliegenden Falles nötigten zu der Annahme, daß beiderseits keine feste Bindung, auch nicht für eine nur kurze Kündigungsfrist, gewollt gewesen sei, daß vielmehr, besonders im Hinblick auf die Abhängigkeit der Arbeit von der Witterung, eine jederzeitige sofortige Lösung

der Arbeitsverhältnisse habe zulässig sein sollen. Eine rechtsgültige Lösung der Arbeitsverhältnisse hat es dann darin erblickt, daß der Brauereimeister B. die Arbeiten am 24. 12. 37 mittags vorzeitig abbrechen ließ und die beteiligten Arbeiter heimschickte.

Daß ein Arbeitsverhältnis grundsätzlich ohne längere oder kürzere Bindung für beide Teile, also jederzeit von jeder Seite sofort lösbar, begründet werden kann, zieht auch die Rev. nicht in Zweifel. Ihr Vorwurf, das BerGer. habe bei der Auslegung der Arbeitsverhältnisse lediglich die einseitigen Belange der Bekl. berücksichtigt, ist unbegründet. Denn das Berufungsurteil stellt ausdrücklich fest, daß die Arbeiter, wenn sie zufällig eine andere, ihnen zusagendere Arbeit gefunden hätten oder wenn einem von ihnen das Wetter nicht zugesagt hätte, jederzeit einfach von der Arbeit fortgeblieben wären. Daraus geht hervor, daß das BerGer. die jederzeitige sofortige Lösbarkeit der Arbeitsverhältnisse auch als den Wünschen der Arbeiterschaft entsprechend und als stillschweigend von ihr gewollt angenommen hat. Im übrigen handelt es sich hierbei um eine der Rev. nicht zugängliche Tatfrage.

Zuzugeben ist der Rev., daß die Lösung der Arbeitsverhältnisse am Mittag des 24. 12. 37 als rechtsunwirksam behandelt werden mußte, wenn sie lediglich zu dem Zweck erfolgt wäre, um damit den Arbeitern einen Anspruch aus der Anordnung vom 3. 12. 37 zu entziehen. In dieser Beziehung hat das BerGer. festgestellt, daß allein das eingetretene Tau- und Regenwetter den vorzeitigen Abbruch der Arbeiten am 24. Dezember veranlaßt habe. Zugleich hat es weiter noch festgestellt, daß wegen des Tauwetters eine Weiterarbeit auch am ersten Weihnachtstage nicht möglich gewesen wäre, wenn dieser Tag ein Werktag gewesen sei. Damit verneint das BerGer. auch schon die zweite Voraussetzung der Klage, die verlangt, daß der Arbeitsausfall „infolge" des Feiertages eingetreten sein muß. Steht fest, daß an dem auf den Werktag fallenden Feiertag ohnehin nicht gearbeitet worden wäre, so ist aus der Anordnung kein Lohnanspruch herzuleiten. Eine solche Feststellung hat das BerGer. hier getroffen. Sie müßte also die Klage zu Fall bringen, wenn sie einwandfrei erfolgt wäre.

Die Rev. erhebt hierzu jedoch eine Verfahrensrüge wegen Uebergehung der vom Kl. benannten Zeugen, die darüber hätten aussagen sollen, daß das Eis am 24. 12. 37 nachmittags und auch am 25. noch hätte eingefahren werden können. Diese Rüge ist begründet. Die Zeugen waren dafür benannt, daß am 23. und 24. Dezember so viel Eis gebrochen gewesen sei, daß bis einschließlich 25. Dezember noch Eis hätte gefahren werden können. Dieser Beweisantrag ist dahin zu verstehen, daß auch hinreichend brauchbares Eis zur Einfuhr bis einschließlich 25. Dezember 1937 vorhanden gewesen sei. Traf das zu, so läge allerdings die Annahme nahe, daß die Lösung der Arbeitsverhältnisse nur zur Umgehung der Anordnung vom 3. 12. 37 erfolgt ist.

Nr. 52 (RAG)

Bei der Auslegung einer Tarifordnung kann es auch wesentlich darauf ankommen, wie die tarifliche Uebung sich mit Billigung des Reichstreuhänders der Arbeit, der die Tarifordnung erlassen hat, gestaltete. Duldet der Reichstreuhänder der Arbeit die Anwendung, die eine von ihm erlassene Tarifnorm in den Betrieben allgemein findet, ohne Widerspruch, so läßt dies darauf schließen, daß solche Uebung dem von ihm Gewollten entspricht. Insofern kann also auch die gleichförmige Anwendung einer Tarifordnung als Behelf für ihre Auslegung dienen. Davon abgesehen aber ist die Willensrichtung der durch eine Tarifordnung getroffenen Unternehmer und Beschäftigten für die Auslegung bedeutungslos, die sich vielmehr nach dem zum Ausdruck gelangten Willen des Reichstreuhänders bestimmt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 2. November 1938. — RAG. 87/38.—

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. war vom 2. 3. 36 bis zum 9. 9. 37 als Hilfsarbeiter bei der Bekl. beschäftigt. Er arbeitete in der letzten Zeit aus betrieblichen Gründen nur nachts. Als Lohn erhielt er nach der Betriebsordnung statt 66 Rpf. Stundenlohn einen solchen von 84 Rpf.

Der Kl. glaubt auf Grund der Nr. II 3 Abs. 3 der Rahmenbestimmungen in Verbindung mit der Lohntafel zur Bezirkslohnordnung Groß-B. D der TO. für die Metallindustrie im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 19. 3. 36 (RArbBl. VI S. 265) mit den Aenderungen vom 26. 6. 36 (RArbBl. VI S. 660), vom 15. 12. 36 (RArbBl. 1937 VI S. 2) und vom 27. 7. 37 (RArbBl. VI S. 759) einen Zuschlag von 50 v. H. zum

Stundenlohn von 66 Rpf., also 99 Rpf. verlangen zu können. Den Unterschiedsbetrag zwischen dem erhaltenen und dem ihm nach seiner Meinung zustehenden Lohn für die letzten 26 Wochen mit 15 Rpf. je Stunde machte er mit der vorliegenden Klage geltend. Außerdem verlangte er für 150, in der Nachtzeit geleistete Ueberstunden, für die er statt 99 Rpf. nur 97 Rpf. erhalten habe, eine Nachzahlung von 3 RM. Demgemäß hat er im ersten Rechtszug Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 190,20 RM. an ihn beantragt.

Die Bekl. ist der Ansicht, dem Kl., der ständige Nachtarbeit geleistet habe, stehe nach der genannten Tarifbestimmung kein Nachtarbeitszuschlag zu. Der Kl. habe im übrigen den Anspruch auf Zahlung des Nachtarbeitszuschlags wegen zu später Geltendmachung bis auf die Zeit von 8 Wochen verwirkt.

Das ArbGer., das den Anspruch des Kl. auf Gewährung des Zuschlags, soweit er über die Zeit von acht Wochen hinausgeht, gemäß IX Nr. 2 TO. für verwirkt erachtet, ihn aber sonst als sachlich begründet angesehen hat, hat die Bekl. zur Zahlung von 60,60 RM. an den Kl. verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Bekl. hat das LAG. das Urteil abgeändert und die Klage ganz abgewiesen.

Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Die Rev. konnte keinen Erfolg haben.

Nr. II Nr. 3 der Rahmenbestimmungen der für das Arbeitsverhältnis des Kl. bei der Bekl. maßgebenden, im Tatbestand angegebenen Tarifordnung besagt:

„Sonn- und Feiertagsarbeit umfaßt einen Zeitraum von 24 Stunden. Beginn und Ende des Zeitraumes ist betrieblich festzulegen.

Als Nachtarbeit gilt die Arbeit, die in die Zeit von 20 Uhr bis 5 Uhr fällt.

Für Sonn- und Feiertagsarbeit wie für Nachtarbeit sind die in der für den Betrieb gültigen Lohnordnung festgelegten Zuschläge zu zahlen. Sonn- und Feiertags- und Nachtarbeit, die im Rahmen regelmäßiger Wechselschichten geleistet wird, ist jedoch nicht zuschlagspflichtig. Ebenso ist der von den Wächtern und Pförtnern verrichtete Sonn- und Feiertags- sowie Nachtdienst zuschlagsfrei. Falls in Notfällen im Sinne des § 11 der Arbeitszeitordnung Mehrarbeit von regelmäßig in Nachtarbeit beschäftigten Arbeitern in der Zeit zwischen 8 und 17 Uhr geleistet wird, so finden hierauf die Bestimmungen über Nachtarbeitszuschläge sinngemäß Anwendung.

Beim Zusammentreffen mehrerer Zuschläge gilt nur der jeweils höhere Zuschlag."

Aus Abs. 3 Satz 1 dieser Bestimmung leitet der Kl. seinen Anspruch auf Zuschlag zu dem Stundenlohn für seine, wie vom BerGer. festgestellt, ständige Nachtarbeit in dem Betrieb der Bekl. her. Die Bekl. hingegen beruft sich auf Satz 2 daselbst; die Nachtarbeit des Kl. sei im Rahmen regelmäßiger Wechselschichten im Sinne dieser Bestimmung geleistet worden und aus diesem Grunde nicht zuschlagspflichtig.

Die letztere Bestimmung ist, wie das BerGer. nicht verkennt, nicht eindeutig, und sie bedarf daher der Auslegung, der die Tarifordnung als Rechtsnorm im gegebenen Falle unterliegt (RAG. Bd. 18 S. 78)[1]). Es trifft zu, wie in dem angefochtenen Urteil gesagt, daß die Auslegung verschieden sein muß, je nachdem man die Bestimmung vom Standpunkt des Gefolgsmannes oder vom betrieblichen Standpunkt aus betrachtet, daß im ersteren Falle unter einer im Rahmen regelmäßiger Wechselschichten geleisteten Nachtarbeit eine solche verstanden werden kann, die der Gefolgsmann, abwechselnd in Tag- und Nachtschichten arbeitend, verrichtet, während im zweiten Falle darunter eine Arbeit zu verstehen ist, die von dem Gefolgsmann in einem Betriebe verrichtet wird, in dem bei Tag und bei Nacht in regelmäßig miteinander wechselnden Schichten gearbeitet wird. Nach der ersten Auffassung wäre die ständige Nachtarbeit des Kl. nicht von dieser Ausnahmebestimmung betroffen und daher zuschlagspflichtig; nach der zweiten Auffassung fiele sie darunter und wäre sie daher zuschlagsfrei.

Das BerGer. hat sich ohne Rechtsirrtum für die letztere, auch vom Treuhänder der Arbeit in seiner Auskunft vom 16. 12. 1937 geteilte Auffassung entschieden. Es hat sich zur Stützung seiner Ansicht zunächst mit Recht auf Satz 3 der genannten Bestimmung berufen, wonach der von Wächtern und Pförtnern verrichtete . . . Nachtdienst ebenfalls zuschlagsfrei ist. In dieser Bestimmung hat es aus zutreffenden Erwägungen eine Bestätigung des in der Tarifordnung zum Ausdruck gekommenen Grundgedankens gefunden, daß regelmäßige Nachtarbeit nicht zuschlagspflichtig ist. Für diese Auffassung spricht aber besonders die Vorschrift des Satzes 4 der genannten Tarifbestimmung, nach der den regelmäßig im Nachtdienst beschäftigten Arbeitern ein Nachtarbeitszuschlag gewährt wird, wenn sie aus den dort ge-

[1]) ArbRSamml. Bd. 29 S. 136.

nannten Gründen in der Zeit zwischen 8 und 17 Uhr Mehrarbeit leisten. Aus dieser Bestimmung ist mit dem BerGer. zu schließen, daß die regelmäßige Nachtarbeit tariflich der regelmäßigen Tagarbeit gleichgestellt ist. Auch in den Bestimmungen der hier anwendbaren Bezirks-Lohnordnung I der Tarifordnung vom 19. 3. 36 unter Nr. III b Abs. 2 Satz 1 und 2, wonach der Zuschlag für die in der Zeit von 20 bis 6 Uhr geleistete Mehrarbeit . . . sich auf 50 v. H. erhöht (Satz 1) und wonach weiter (Satz 2) Monteuren, die wegen der Art ihrer Arbeit normalerweise nachts arbeiten müssen, für eine zwischen 8 und 18 Uhr geleistete Mehrarbeit ein Zuschlag von 50 v. H. gezahlt wird, findet das BerGer. eine Bestätigung der Richtigkeit seiner Auffassung. Dem von ihm aus Satz 1 dieser Bestimmungen gezogenen Schluß, daß, wenn für regelmäßige Nachtarbeit schon der Nachtarbeitszuschlag von 50 v. H. (II d der genannten Lohnordnung) zu zahlen wäre, dann für die während der Nachtzeit geleistete Mehrarbeit ein Zuschlag von 100 v. H. gezahlt werden müßte, kann allerdings mit dem Hinweis auf die Bestimmung in Abs. 4 der Nr. II Nr. 3 der Rahmenbestimmungen begegnet werden, nach der beim Zusammentreffen mehrerer Zuschläge nur der jeweils höhere Zuschlag gilt. Denn daraus ist finngemäß zu folgern, daß beim Zusammentreffen gleich hoher Zuschläge nur einer von beiden gezahlt wird. Die Bestimmung des Satzes 2 jedoch trifft sich in ihrem Sinne mit der Bestimmung des Satzes 4 der Nr. II Nr. 3 Abs. 3 der Rahmenbestimmungen und läßt wieder deutlich die Gleichstellung der regelmäßigen Nachtarbeit mit der Tagarbeit erkennen, woraus sich erklärt, daß den normalerweise nachts arbeitenden Monteuren für die am Tage geleistete Mehrarbeit der erhöhte Zuschlag von 50 v. H. (statt des sonst nur 15 v. H. betragenden Mehrarbeitszuschlages) gewährt wird.

Wenn das BerGer. zur weiteren Erforschung des Sinnes der in Frage kommenden tariflichen Bestimmung noch auf ihre Vorgeschichte zurückgreift, so befindet es sich damit im Einklang mit der Rechtsprechung des RAG. (RAG. Bd. 18 S. 72 flg. [78])[1]. Es begegnet auch keinem Rechtsbedenken, wenn es dem Umstand, daß in dem früheren Tarifvertrag für die in der Berliner Metallindustrie beschäftigten Arbeiter und Arbeiterinnen

[1]) ArbRSamml. Bd. 29 S. 136.

vom 16. 6. 28 zwar wohl für Sonn- und Feiertagsarbeit, aber nicht für Nachtarbeiten Zuschläge vorgesehen gewesen sind, entnimmt, daß der oben bezeichnete Grundsatz der tariflich gleichen Behandlung der regelmäßigen Nachtarbeit mit der Tagarbeit schon nach jenem Tarifvertrag bestanden und dann in die Tarifordnung übernommen worden ist.

Das BerGer. hat dann noch auf Grund eigener Sachkunde wie auf Grund der Auskunft der Wirtschaftskammer für den Wirtschaftsbezirk Brandenburg vom 28. 2. 38 festgestellt, daß in sämtlichen Betrieben der Berliner Metallindustrie auch nach dem Inkrafttreten der Tarifordnung grundsätzlich keine Zuschläge für regelmäßige Nachtarbeit gezahlt werden, und es hat in dieser ständigen Handhabung der fraglichen Tarifbestimmung einen weiteren Beleg für die Richtigkeit seiner Auffassung dieser Bestimmung der Tarifordnung gefunden. Es gewinnt den Anschein, als wenn das BerGer. der Handhabung einer tariflichen Bestimmung für deren Auslegung die Bedeutung beimißt, die sie zwar früher bei dem Tarifvertrag besaß, die sie aber bei der Tarifordnung nicht mehr besitzt. Dazu mag, auch im Hinblick auf die Entscheidung des RAG. vom 5. 10. 38 (RAG. 102/38)[2]), folgendes vermerkt werden: Tarifverträge waren vertragliche Vereinbarungen zwischen Verbänden von Arbeitgebern (gegebenenfalls auch einzelnen Arbeitgebern) und Verbänden von Arbeitnehmern. Ihr Inhalt wurde durch den Willen der Vertragschließenden bestimmt. Zur Deutung des Ausdrucks, den dieser Wille in einem Tarifvertrage gefunden hatte, konnte daher dessen Handhabung durch die Beteiligten herangezogen werden. Denn darin trat die Auffassung der Tarifvertragsparteien über das, was sie mit dem Tarifvertrag gewollt hatten, zutage (RAG. Bd. 18 S. 246 ff. [252])[3]). Eine solche unmittelbare Bedeutung kommt dagegen der Handhabung von Tarifordnungen für ihre Auslegung nicht zu. Die Tarifordnungen sind Rechtsnormen. Ihr Inhalt bestimmt sich nach dem zum Ausdruck gelangten Willen des Reichstreuhänders, der sie erlassen hat. Die Willensrichtung der durch eine Tarifordnung betroffenen Unternehmer und Beschäftigten ist dafür bedeutungslos. Nur mittelbar ermöglicht die Handhabung einer Tarifordnung im

[2]) ArbRSamml. Bd. 34 S. 88.
[3]) ArbRSamml. Bd. 30 S. 99.

betrieblichen Leben einen Rückschluß auf ihre Tragweite. Die Treuhänder der Arbeit setzen die Tarifordnungen nicht nur fest, sondern überwachen auch ihre Durchführung (§ 19 Abs. 1 Nr. 6 AOG.). Zu diesem Zweck unterrichten sie sich über die tatsächliche Anwendung einer Tarifordnung in den von ihr erfaßten Betrieben. Sie sind aber auch in der Lage, einer tariflichen Uebung entgegenzutreten, die dem widerspricht, was sie bei Erlaß der Tarifordnung gewollt haben. Dulden sie dagegen die Anwendung, welche eine von ihnen erlassene Tarifnorm in den Betrieben allgemein findet, ohne Widerspruch, so läßt es darauf schließen, daß solche Uebung dem von ihnen Gewollten entspricht. Insofern kann also auch die gleichförmige Anwendung einer Tarifordnung als Behelf für ihre Auslegung dienen. Im vorliegenden Fall hat, wie schon erwähnt, der Treuhänder der Arbeit, der die Tarifordnung vom 19. 3. 36 erlassen hat, noch ausdrücklich bestätigt, daß die Nichtzahlung des tariflichen Nachtarbeitszuschlages an die ständig nachts beschäftigten Gefolgschaftsmitglieder seiner Auffassung entspreche. Handhabung durch die beteiligten Betriebe und Wille des Treuhänders stimmen hier also durchaus überein.

Aus der der Feststellung des BerGer. zugrunde liegenden Auskunft der Wirtschaftskammer für den Wirtschaftsbezirk Brandenburg vom 28. 2. 38 erhellt übrigens, wie schon im Berufungsurteil gesagt, der innere Grund, warum für regelmäßige Nachtarbeit kein tariflicher Nachtarbeitszuschlag gezahlt wird. Er liegt darin, daß dieser Zuschlag ein Ausgleich für die innere Umstellung sein soll, die für einen regelmäßige Tagarbeit leistenden Gefolgsmann erforderlich ist, wenn er ausnahmsweise zur Nachtarbeit herangezogen wird. Das BerGer. verkennt dabei nicht, daß Nachtarbeit im allgemeinen wohl mühevoller ist als Tagarbeit. Es bemerkt aber zutreffend, daß die Tarifordnung hierfür keinen Ausgleich vorsieht, sondern die Gewährung dieses Ausgleichs den Betriebsordnungen überlassen hat, und daß die Betriebsordnung der Bekl. einen Zuschlag von 18 Rpf. für die Stunde Nachtarbeit bestimmt, den der Kl. auch unstreitig ausgezahlt erhalten hat. Der Kl. ist somit nach der Tarifordnung richtig entlohnt worden.

Bemerkt mag noch werden, daß die vorliegend in Frage kommende Bestimmung der Tarifordnung durch die Aenderung vom

15. 9. 38 (RArbBl. VI S. 1236) eine neue Fassung erhalten hat. Sie lautet nunmehr:

„Für Sonn- und Feiertagsarbeit sowie für Nachtarbeit sind die in der für den Betrieb gültigen Lohnordnung festgelegten Zuschläge zu zahlen. Diese Zuschläge gelten nicht, soweit die für den Betrieb, eine Betriebsabteilung oder ein Gefolgschaftsmitglied festgesetzte Arbeitszeit regelmäßig ganz oder teilweise in die Zeit von 20 bis 5 Uhr oder auf einen Sonn- oder Feiertag oder in eine Wechselschicht fällt; für innerhalb dieser Arbeitszeit geleistete Mehrarbeit (im Sinne von Ziffer 2 dieses Abschnitts) ist danach, auch wenn sie in die Nachtzeit oder auf einen Sonn- oder Feiertag fällt, nur der in der zuständigen Lohnordnung vorgesehene Mehrarbeitszuschlag zu zahlen."

Durch diese Fassung ist der Sinn der in Frage kommenden Tarifbestimmung entsprechend der vom BerGer. vertretenen, hier gebilligten Auffassung völlig klargestellt.

Die Rev. ist hiernach unbegründet und sie war zurückzuweisen.

Anmerkung: Das Urteil ist zur teilweisen Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen. Ihm ist beizutreten.

Es handelt sich um eine tarifliche Auslegungsfrage über Bezahlung von Nachtarbeit. Dabei sind von besonderem Interesse die grundsätzlichen Ausführungen über mittelbare Heranziehung der Tarifübung unter stillschweigender Billigung des zuständigen Reichstreuhänders als Auslegungsmittel. Sie bedeuten eine wertvolle Klarstellung und Weiterentwicklung der Auslegungsregel über Tarifordnungen. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des RAG., der unbedenklich beizutreten ist, daß die Tarifordnungen als echte Rechtsverordnungen zwar nach demjenigen Willen des Reichstreuhänders, der in ihnen zum Ausdruck gelangt ist, auszulegen sind, daß aber auch die Gesamtheit der Begleitumstände einen Rückschluß auf den Willen des Reichstreuhänders ermöglichen kann, soweit sie in genügend erkennbarer Weise in Erscheinung getreten sind. In dieser Linie liegt es durchaus, wenn hier ein solcher Rückschluß daraus gezogen wird, daß der Reichstreuhänder der Arbeit bei einer von ihm erlassenen Tarifordnung eine gewisse Uebung durch die beteiligten Unternehmer und Gefolgschaftsmitglieder geduldet hat, ohne sich dagegen zu wenden, vorausgesetzt, daß diese Uebung schon zu einer gleichförmigen Anwendung der Tarifordnung geführt hat. Es erscheint ganz logisch, daß das RAG. darin, also nicht in der Uebung selbst, sondern in der Duldung der Uebung durch den Reichstreuhänder, ein Mittel für die Feststellung seines Willens und damit einen Behelf für die Auslegung erblickt. Bedenken können hierbei um so weniger auftauchen, als das Urteil sehr mit Recht eine scharfe Grenze gegenüber der Bedeutung des Willens der beteiligten Unternehmer und Gefolgschaftsmitglieder, für sich allein betrachtet, im negativen Sinne zieht. Der Wille dieser Beteiligten kann für die Auslegung der Tarifordnung als Rechtsnorm nicht ein bestimmter Auslegungsfaktor sein, da die Rechtsnorm nicht von den Beteiligten geschaffen ist und geformt wird, sondern nach der ständigen Rechtsprechung des RAG., der beizutreten ist, den allgemeinen Regeln der Auslegung objektiver Rechtsnormen unterliegt. Und wenn hier an die von den beteiligten Unternehmern und Gefolgschaftsmigliedern gleichmäßig beobachtete Uebung angeknüpft wird, so

ist es nur scheinbar deren Wille, der hier bestimmend in die Waagschale fällt, während es in Wirklichkeit der Wille des Reichstreuhänders der Arbeit ist, auf dem allein die Auslegung auch hier fußt, und der in der widerspruchslosen Duldung der ihm bekannten Uebung der beteiligten Unternehmer und Gefolgschaftsmitglieder liegt. Dersch.

Nr. 53 (RAG)

Die Bezugnahme auf das Urteil erster Instanz ersetzt den Tatbestand des Berufungsurteils nur insoweit, als das Urteil erster Instanz den Mindesterfordernissen eines Tatbestands genügt, insbesondere die erhobenen Ansprüche genügend kennzeichnet und die dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidignngsmittel ihrem Wesen nach hervorhebt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 19. November 1938. — RAG. 96/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht in Güstrow.

Der Bekl., ein früherer Angestellter der Kl., war vom 8. 3. bis zum 7. 5. 37 zu einer Uebung bei der Wehrmacht eingezogen. Für die Dauer der Uebungszeit hat ihm die Kl. gemäß ihrer Betriebsordnung vom 21. 1. 35 nebst Nachtrag vom 21. 2. 36 das volle Gehalt weitergezahlt. Mitte August 1937 hat er seine Stellung bei der Kl. zu Ende September 1937 gekündigt und ist mit dem 1. 10. 37 aus dem Betriebe der Kl. ausgeschieden.

Am 5. 5. 37 hat die Kl. einen zweiten Nachtrag zu ihrer Betriebsordnung erlassen, in dem eine Verpflichtung zur Rückzahlung der bei Wehrmachtsübungen gezahlten Gehaltsbeträge in gewissem Umfang vorgesehen ist für den Fall, daß der Empfänger innerhalb der nächsten 12 Monate freiwillig aus den Diensten des Unternehmens ausscheidet. Diese Bestimmung ist demnächst auch in die am 1. 7. 37 erlassene neue Betriebsordnung aufgenommen. Auf Grund dieser Vorschrift fordert die Kl. vom Bekl. die Rückzahlung von fünf Sechstel des ihm während der Uebung gewährten Nettogehalts. Sie hat sich mit Monatsraten von 20 RM. einverstanden erklärt.

Der Bekl. hat nun um Abweisung der Klage gebeten.

Das Arbeitsgericht hat — unter Zulassung der Berufung — dem Klagebegehren mit der Maßgabe stattgegeben, daß die Zahlung in monatlichen Raten von je 20 RM. zu erfolgen habe. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Bekl. zurückgewiesen. Auf die Revision des Bekl. wurde das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das BerGer. zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Rev. greift das Berufungsurteil in erster Reihe mit einer Verfahrensrüge aus § 313 ZPO. an, die sie darauf stützt, daß der Tatbestand des angefochtenen Urteils hinsichtlich des Sachverhalts lediglich auf die Schriftsätze der Parteien und den Inhalt des erstinstanzlichen Urteils Bezug nehme. Dieser Rüge

konnte ein Erfolg nicht versagt werden. Der Tatbestand des Berufungsurteils enthält außer der wörtlichen Wiedergabe der erstinstanzlichen Urteilsformel und der beiderseitigen Anträge aus der Berufungsinstanz sowie der völlig überflüssigen Bemerkung, daß die Parteivertreter zur Sache streitig verhandelt hätten, lediglich Verweisungen auf Parteischriftsätze und auf den Tatbestand und die Gründe des erstinstanzlichen Urteils. Nun ist zwar nach § 543 ZPO. bei der Darstellung des Tatbestandes im Berufungsurteil eine Bezugnahme auf das erstinstanzliche Urteil „nicht ausgeschlossen", eine solche Bezugnahme setzt aber selbstverständlich voraus, daß der Tatbestand des ersten Urteils in Ordnung geht. Das ist hier nicht der Fall. Das erste Urteil bringt im Tatbestand auch lediglich die beiderseitigen Anträge und begnügt sich im übrigen auch mit dem Hinweis auf eine Reihe von Schriftsätzen. Das ist gesetzwidrig. Zwar kann nach § 313 Abs. 2 Satz 1 ZPO. die Darstellung des Tatbestandes durch eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und auf protokollarische Feststellungen ersetzt werden, soweit sich aus ihnen der Sach- und Streitstand richtig und vollständig ergibt. Das Gesetz schreibt aber weiter zwingend vor (a. a. O. Satz 2), daß „in jedem Falle" die erhobenen Ansprüche genügend zu kennzeichnen und die dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel ihrem Wesen nach hervorzuheben sind. In diesen beiden Beziehungen, sowohl in der Kennzeichnung der erhobenen Ansprüche als auch in der Hervorhebung der Angriffs- und Verteidigungsmittel, versagen die Instanzurteile vollständig. Auf die unbedingte Notwendigkeit ordnungsmäßiger Tatbestände, wie sie das Gesetz erfordert, hat das RAG. bereits mehrfach hingewiesen (vgl. Urteil vom 21. 8. 37 RAG. 97/37 in ArbRSamml. Bd. 31 S. 11 ff. und Urteil vom 30. 3. 38 RAG. 196/37 in ArbRSamml. Bd. 32 S. 363 ff.). Die Nichtbeachtung der in § 313 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 ZPO. gegebenen Verfahrensvorschriften mußte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das BerGer. führen.

Anmerkung: Schon in meiner Anmerkung ArbRSamml. Bd. 32 S. 366 habe ich darauf hingewiesen, wie notwendig ein in sich verständlicher Urteilstatbestand für die Rechtspflege ist, und wie sehr es zu bedauern ist, daß grobe Fehler in dieser Richtung, wie sie das LAG. gemacht hatte, zu Lasten der Parteien gehen, die daraufhin in ihrer Rechtsverfolgung eine erhebliche Verzögerung hinnehmen müssen. Möge die Veröffentlichung der Entscheidung die Wiederholung derartiger Fehler verhindern.

Volkmar.

Nr. 54 (RAG)

1. Zulässigkeit des Rechtswegs für den Anspruch eines Angestellten auf höhere Einstufung.

2. Hatte ein Angestellter wegen seines Antrags auf höhere Einstufung die im Tarifvertrag vorgesehene Gutachterstelle angerufen, kam aber diese vor ihrem Fortfall durch die neue Arbeitsverfassung nicht zur Entscheidung, so kann er sich auf seinen früheren Antrag nicht mehr berufen, wenn er nicht in absehbarer Zeit seit dem Fortfall der Schiedsgutachterstelle seine Ansprüche auf höhere Einstufung beim Arbeitsgericht weiterverfolgte.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 26. Oktober 1938. — RAG. 98/38.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht in Krefeld-Uerdingen.

Die Kl.in ist seit dem Krieg Angestellte der Bekl. Zunächst wurde sie nach Gruppe 9 der damals für die Angestellten der Bekl. maßgebenden Besoldungsordnung entlohnt. Mit Wirkung vom 1. April 1930 wurde sie beim Inkrafttreten des nunmehr für die Bekl. maßgeblichen Bezirkstarifvertrags für Angestellte der Kommunalverwaltungen im Bereich des Arbeitgeberverbandes rheinisch-westfälischer Gemeinden vom $\frac{19.\ 12.\ 29}{2./10.\ 4.\ 30}$ (= Bezirks-Manteltarifvertrag), der als TO. weiter gilt, in die Gruppe XVI des Bezirks-Vergütungstarifvertrags übergeleitet. Sie hält diese Ueberleitung für unrichtig und hat deshalb noch im Laufe des Jahres 1930 schriftlich ihre Ueberführung in die Gruppe XV beantragt. Die Bekl. hat das abgelehnt. Die Kl.in rief daraufhin die in § 41 des Bezirks-Manteltarifvertrags vorgesehene Schiedsgutachterstelle an. Dieses Verfahren ist aus nicht mehr feststellbaren Gründen nicht zu einer Entscheidung gediehen. Im Jahre 1936 beantragte die Kl.in bei der Bekl. nochmals schriftlich ihre Ueberführung nach Gruppe XV. Nunmehr wurde ihrem Antrage mit Wirkung vom 1. 1. 36 stattgegeben; dabei wurde das bisher auf den 1. 4. 25 bestimmte Vergütungsdienstalter auf den 1. 4. 29 festgesetzt.

Die Kl.in ist der Ansicht, daß sie ihren Leistungen nach bereits im Jahre 1930 in die Gruppe XV des Bezirks-Vergütungstarifvertrags hätte überführt werden müssen. Im Hinblick auf die inzwischen eingetretene Verjährung klagt sie aber nur den Unterschied ein zwischen den ihr seit dem 1. 1. 35 gezahlten Bezügen und den Bezügen, die ihr zugestanden hätten, wenn sie von diesem Zeitpunkt an nach Gruppe XV besoldet worden wäre. Sie berechnet diesen Unterschied für die Zeit vom 31. 12. 37 auf 526,12 Reichsmark, wobei sie ein Vergütungsdienstalter vom 1. 4. 25 zugrunde legt.

Die Bekl. bestreitet die Zulässigkeit des Rechtswegs und wendet sich gegen den Anspruch der Kl.in auch aus formellen und sachlichen Gründen. Sie hält ihn auch der Höhe nach nicht für gerechtfertigt und beantragt die Abweisung der Klage.

In den beiden vorderen Rechtszügen ist dem Antrag der Bekl. entsprochen worden. Die vom BerGer. zugelassene Rev. der Kl.in blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Die — im ersten Rechtszuge von der Bekl. in Zweifel gezogene — Zulässigkeit des Rechtswegs ist von Amts wegen nachgeprüft und bejaht worden. Nähere Ausführungen hierzu erübrigen sich, weil die Bekl. im zweiten Rechtszuge auf ihren früheren Standpunkt nicht mehr zurückgekommen ist und auch die Revision Bedenken nach dieser Richtung nicht geltend macht. Es genügt hiernach insoweit auf die Urteile des RAG. vom 12. 1. 38 RAG. 183/37 (RAG. Bd. 19 S. 186)[1]), vom 26. 1. 38 RAG. 201/37 (RAG. Bd. 19 S. 205)[2]) und vom 21. 5. 38 (ArbRSamml. Bd. 33 S. 234 [238, 239]) zu verweisen.

2. Sachlich handelt es sich um einen Streit entweder über die richtige Einstufung der Kl.in oder über eine ihr zustehende Höherstufung. Im einen wie im anderen Falle bestünde ein Rechtsanspruch der Kl.in auf die richtige Einstufung oder auf die Höherstufung bei gegebenen sachlichen Voraussetzungen. Für die Einstufung ergibt sich das ohne weiteres aus § 41 Nr. 2 Satz 2 des Bezirks-Manteltarifvertrages, wo den einzelnen Angestellten das Recht eingeräumt ist, innerhalb von 14 Tagen nach der Mitteilung über die Einstufung durch den Arbeitgeber die durch § 41 Nrn. 1 und 2 Satz 1 des Bezirks-Manteltarifvertrages in Verbindung mit der Schiedsstellenordnung nach seiner Anlage 6 eingerichtete Schiedsgutachterstelle anzurufen. Hinsichtlich der Höherstufung ist ein solcher Rechtsanspruch jedenfalls unter den in § 9 des Bezirks-Vergütungstarifvertrages bestimmten Voraussetzungen begründet. Diese Tarifbestimmung lautet:

> „Uebt ein Angestellter länger als 3 Monate die Tätigkeit einer höheren Gruppe, als für die er angenommen ist, aus, so kann er vom Arbeitgeber die Nachprüfung seiner Einreihung verlangen. Der Arbeitgeber ist zur Zahlung der höheren Vergütungsgruppe verpflichtet, falls er die Fortsetzung der Tätigkeit des Angestellten in der höheren Gruppe anordnet. Die Verpflichtung zur Zahlung beginnt am 1. des Monats, der auf den Monat folgt, in dem der schriftliche Antrag gestellt ist."

---

[1]) ArbRSamml. Bd. 32 S. 347 ff.
[2]) ArbRSamml. Bd. 32 S. 65 f.

Freilich entscheidet nach dem dieser Vorschrift durch die nachträgliche Tarifvereinbarung vom 29. 12. 31 beigefügten Zusatz über die Versetzung des Angestellten in die Stelle einer höheren Vergütungsgruppe während des Dienstverhältnisses der Arbeitgeber nach Anhörung der Angestelltenvertretung. Allein abgesehen davon, daß die Kl.in ihren Anspruch als einen bereits im Jahre 1930 begründeten ansieht und geltend macht, beruht er gerade darauf, daß die Kl.in vorträgt, sie habe damals ihren Leistungen nach in die Vergütungsgruppe XV überführt werden müssen, damit also behauptet, es hätten bei ihr die Voraussetzungen des § 9 Satz 1 des Bezirks-Vergütungstarifvertrages vorgelegen.

Die beiden Vorderrichter haben nun über den von der Kl.in geltend gemachten Anspruch auf die richtige oder höhere Einstufung nicht sachlich entschieden. Das ArbGer. hat angenommen, die Kl.in habe ihren Anspruch, wenn er bestanden habe, verwirkt, weil sie sich jedenfalls mit ihrer Besoldung zufrieden gegeben habe; die Bekl. habe nicht mehr damit rechnen müssen, daß die Kl.in ihren Anspruch noch weiter verfolgen werde; angesichts ihrer Bindung an bestimmte Haushaltsvorschriften sei ihr die Nachzahlung der Besoldung für eine länger zurückliegende Zeit auch nicht zuzumuten. Das LAG. lehnte die Annahme einer solchen Verwirkung ab, weil ihr schon die von der Kl.in behauptete wiederholte mündliche Erinnerung an die Fortführung des Verfahrens vor der Schiedsgutachterstelle entgegenstehe, die Verwirkung auch mehr erfordere, als einen längeren Zeitablauf und die Feststellung, daß der Schuldner mit der Forderung nicht mehr rechne. Es begründet dann aber seinen den Anspruch der Kl.in gleichwohl abweisenden Standpunkt damit, daß die Kl.in, als mehrere Jahre nach Anrufung der Schiedsgutachterstelle verstrichen waren, ohne daß über ihren Antrag entschieden worden war, ihren früheren schriftlichen Antrag als erledigt habe ansehen und nunmehr einen neuen schriftlichen Antrag bei der Bekl. hätte einbringen müssen, nicht aber nunmehr noch auf den im Jahre 1930 gestellten schriftlichen Antrag zurückgreifen könne. Es folgert dies vor allem daraus, daß das in § 9 des Bezirks-Vergütungstarifvertrages aufgestellte Erfordernis eines *schriftlichen* Antrags offensichtlich eine Schutzbestimmung zugunsten der Gemeinden, also auch der Bekl., darstelle. Das

LAG. geht demgemäß davon aus, daß die Kl.in, wenn sich ihr schriftlicher Antrag vom Jahre 1930 nicht schon durch eine ablehnende Entscheidung der Schiedsgutachterstelle erledigt habe, ihn doch wegen Zeitablaufs habe als erledigt ansehen müssen.

Ob und inwieweit im vorliegenden Fall, da die Klage erst am 31. 12. 37 erhoben worden ist, mit dem ArbGer. Verwirkung des Anspruchs der Kl.in angenommen werden könnte, kann offen bleiben, da dem LAG. jedenfalls im Ergebnis dahin beizutreten ist, daß die Kl.in im Zeitpunkt der Klageerhebung ihre Ansprüche nicht mehr auf ihren schriftlichen Antrag vom Jahre 1930 stützen konnte.

Die Bekl. hat im Jahre 1930 eine andere Einstufung der Kl.in durch Ablehnung ihres schriftlichen Antrags von sich gewiesen. Gegen diesen ablehnenden Bescheid hat die Kl.in damals — und zwar, wie hier zu unterstellen ist, rechtzeitig innerhalb der im § 41 Nr. 2 Satz 2 des Bezirks-Manteltarifvertrages — die Schiedsgutachterstelle angerufen. Damit hatte sie ihrerseits alles getan, um ihren Anspruch weiter zu verfolgen, und sie konnte daher zunächst die Entscheidung der Schiedsgutachterstelle abwarten. Als sich diese in die Länge zog, hat sie, wie das BerGer. offenbar feststellen will, durch wiederholte mündliche Erinnerungen auf eine alsbaldige Entscheidung hingewirkt, und damit zu erkennen gegeben, daß sie weiterhin die sich ihrer Meinung nach aus ihrem schriftlichen Antrag zu ihren Gunsten ergebenden Folgerungen zu ziehen gedenke. In dem angefochtenen Urteil wird nicht klargestellt, zu welcher Zeit diese Erinnerungen erfolgten. Doch kann hier wiederum zugunsten der Kl.in unterstellt werden, daß sie sich ihrer Rechte aus jenem schriftlichen Antrag jedenfalls bis zum 1. 5. 34 nicht begeben hat. Dieser Zeitpunkt ist deswegen von rechtlicher Bedeutung für die Entscheidung, weil an diesem Tage die durch § 41 des Bezirks-Manteltarifvertrages eingerichtete Schiedsgutachterstelle fortfiel. Nach § 2 der bereits erwähnten Schiedsstellenordnung war sie nämlich mit einem Vorsitzenden und je zwei Vertretern der Arbeitgeber und der Angestellten zu besetzen, die vom Arbeitgeberverband rheinisch-westfälischer Gemeinden und den am Tarifvertrag beteiligten Angestelltengewerkschaften benannt wurden. Die für die Benennung maßgeblichen Ver-

bände sind nun aber zum 1. 5. 34 aufgehoben worden, so daß die Schiedsgutachterstelle für die Folge nicht mehr in einer dem Tarifvertrag entsprechenden Weise gebildet werden konnte.

Durch diesen Wegfall der Schiedsgutachterstelle ist nun aber auch für die Geltendmachung des Anspruchs der Kl.in eine neue Lage entstanden. Denn er hatte zur Folge, daß nunmehr zur Entscheidung über den Anspruch der Kl.in das ArbGer. zuständig wurde (vgl. die oben bereits angeführten Urteile des RAG. vom 26. 1. und 21. 5. 38). Wenn daher die Kl.in weiterhin jenen schriftlichen Antrag als Grundlage für die Geltendmachung von Ansprüchen benutzen wollte, so mußte sie diese Ansprüche alsbald vor dem ArbGer. weiterverfolgen. Es kann dahinstehen, ob das etwa in sinngemäßer Anwendung der Fristbestimmung in § 41 Nr. 2 Satz 2 des Bezirks-Manteltarifvertrages binnen einer Frist von 14 Tagen nach Wegfall der Schiedsgutachterstelle hätte geschehen müssen. Die Klage mußte aber mindestens binnen angemessener Frist von da an erhoben werden, keinesfalls durfte die Kl.in mit der Klageerhebung bis zum 31. 12. 37 zuwarten. Aus der Fristbestimmung ergibt sich, daß nach dem als Tarifordnung weiter geltenden Tarifvertrag — offenbar im Interesse der Gemeinden — eine möglichst alsbaldige Klarstellung von Streitfällen über die Einstufung herbeizuführen war. Möchte nun auch für die jetzt gebotene Anrufung des ArbGer. eine Frist von 14 Tagen unbillig kurz erscheinen, weil durch die damals durchgeführte Neugestaltung des Arbeitsrechts immerhin Unklarheiten über die Rechtslage bestanden haben mögen, so hätte die Kl.in dennoch wenigstens im Laufe des Jahres 1934 — gegebenenfalls nach Erkundigung bei der Arbeitsfront — zur weiteren Geltendmachung ihrer Ansprüche auf Grund jenes schriftlichen Antrags aus dem Jahre 1930 durch Klagerhebung schreiten können und müssen. Da sie das nicht getan hat, hat sie zu erkennen gegeben, daß sie aus jenem schriftlichen Antrag weiterhin Ansprüche nicht mehr herleiten wolle, also nunmehr dem ihr ausdrücklich eröffneten ablehnenden Standpunkt der Bekl. jedenfalls für die zurückliegende Zeit zugestimmt. Wollte sie für die Zukunft den Anspruch auf Höherstufung erheben, so bedurfte es eines neuen schriftlichen Antrags an die Bekl., so wie die Kl.in ihn im Jahre 1936 schließlich auch gestellt hat. Daß diesem neuen Antrag eine Rückwirkung zum 1. 1. 35 nicht entnommen werden kann, hat das BerGer. in rechtsirrtumsfreier Weise angenommen.

Die Revision ist daher zurückzuweisen.

Anmerkung: Die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs für Ansprüche von städtischen Angestellten auf höhere Einstufung ist bereits in den vom RAG. mit herangezogenen ArbRSamml. Bd. 32 S. 65 ff., 347 ff. abgedruckten und kommentierten Entscheidungen eingehend erörtert. Dort ist auch ausgeführt, daß alte tarifliche Schiedsgutachterklauseln, die eine mit Vertretern von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen besetzte Schiedsgutachterstelle voraussetzen, durch die neue Arbeitsverfassung gegenstandslos geworden ist.

Wenn nunmehr das RAG. ausführt, daß der früher einer solchen Schiedsgutachterstelle unterbreitete Einstufungsantrag wirkungslos wird, wenn ihn der Angestellte nicht nach Fortfall der Schiedsgutachterstelle in angemessener Frist vor dem ArbGer. weiterverfolgt, so wird man dem beitreten müssen.

Volkmar.

Nr. 55 (RAG)

1. **Ein Pfändungsbeschluß aus § 850 d ZPO. ergreift Ansprüche für die vergangene Zeit nur insoweit, als ein dahingehender Wille des Vollstreckungsgerichts aus dem Pfändungsbeschlusse hervorgeht.**
2. **Zu den Umständen, die bei Anwendung von § 850 d ZPO. zu berücksichtigen sind, gehört vor allem auch die Frage, wie sich der Umsatz des Unternehmens, in dem der Schuldner beschäftigt wird, bis in die letzte Zeit entwickelt hat.**
3. **Gegen die Vergütung, die nach § 850 d ZPO. im Verhältnis des Gläubigers zum Unternehmer als von diesem dem Schuldner geschuldet gilt, kann mit einer Gegenforderung des Unternehmers nicht aufgerechnet werden, doch kann die Tatsache, daß der Schuldner auch dem Unternehmer, bei dem er beschäftigt wird, verschuldet ist, unter Umständen bei der Bemessung der als geschuldet geltenden Vergütung berücksichtigt werden, derart, daß auch der Empfänger der Dienstleistung wegen seiner Forderungen im Laufe der Zeit befriedigt wird.**
4. **Vorschüsse auf den Lohn sind als Lohnvorauszahlung zwar zuerst auf den unpfändbaren Teil des Lohns, soweit aber dieser nicht ausreicht, auch auf den restlichen Lohnbetrag zu**

verrechnen. Eine Vorschußzahlung ist jedoch nur bei einer vertraglich tatsächlich geschuldeten, nicht bei einer nur nach § 850 d ZPO. als geschuldet geltenden Vergütung möglich.

5. Haben gemäß § 850 d ZPO. mehrere Gläubiger gepfändet, so können nicht die Beträge, die als vom Empfänger der Dienstleistungen dem Schuldner geschuldet gelten, verschiedenen Gläubigern gegenüber in verschiedener Höhe festgesetzt werden. Behauptet der aus § 850 d ZPO. klagende Gläubiger, daß ein vorpfändender Gläubiger in nahen verwandtschaftlichen Beziehungen zum Schuldner stehe und die Pfändung nur ausgebracht habe, um ihm, dem klagenden Gläubiger, die Befriedigung wegen seiner Forderung unmöglich zu machen, so kann dieses Vorbringen nur unter dem Gesichtspunkt der Gläubigeranfechtung oder des § 826 BGB. berücksichtigt werden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 23. November 1938. — RAG. 74/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Königsberg.

Der Zweitbekl. war bis zum Jahr 1927 Inhaber der Firma Sch. und Schu., die einen Kolonialwarengroßhandel betrieb. Später hat er die Holsteiner Hartsteinwerke gegründet und betrieben. Diese Firma wurde zahlungsunfähig, zur Durchführung eines Konkurses kam es mangels Masse nicht, der Schuldenbestand betrug 200 000 RM. Unter diesen Schulden befindet sich eine Kontokorrentforderung der Kl.in von 77 714,87 Reichsmark.

Nach Erlöschen der Firma Holsteiner Hartsteinwerke begründete die Erstbekl. selbst einen Großhandel mit Lebensmitteln und Konserven und der Firma S. Schm. Der Umsatz betrug im Jahr 1935 560 215 RM., im Jahre 1936 nach Vortrag der Bekl. noch mehr, während im Jahre 1937 nach ihren Angaben der Umsatz zurückgegangen sein soll. In diese Firma der Erstbekl., seiner Ehefrau, trat der Zweitbekl. angeblich als stiller Teilhaber mit der Bestimmung ein, daß er die Rechte und Pflichten eines tätigen Teilhabers haben solle. Für seine Tätigkeit erhielt er einen Betrag von 150 RM. monatlich sowie Ersatz sämtlicher Spesen und Reisekosten.

Wegen einer vollstreckbaren Teilforderung von 3000 RM. nebst Zinsen und Kosten gegen den Zweitbekl. hat die Kl.in durch Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 18. 3. 37 dessen angeblichen Vergütungsanspruch gegen die Erstbekl., insbesondere auch gemäß § 850 d ZPO., pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, und zwar in Höhe von ein Drittel des 150 RM. monatlich übersteigenden Betrages, für die 500 RM. monatlich übersteigenden Beträge jedoch in voller Höhe. Die Zustellung ist am 24 März 1937 erfolgt. Vor der Pfändung durch die Kl.in sind weitere Pfändungen desselben Vergütungsanspruches erfolgt

für die Stadtgemeinde Königsberg über 136,37 RM.,
für die Allgemeine Ortskrankenkasse in Königsberg über 2870,06 RM.,
für die Ziegeleiberufsgenossenschaft in Charlottenburg über 1017,87 RM.,
für Gustav Schmakeit, einen Neffen des Zweitbekl., über 21 370,11 RM.,
und für Gertrud Wiskandt, eine frühere Angestellte des Zweitbekl. und jetzige Angestellte der Erstbekl., über 5032,85 RM.

Für die beiden letztgenannten Gläubiger sind allgemein zwei Drittel des 150 RM. monatlich übersteigenden Gehalts gepfändet worden, die Allgemeine Ortskrankenkasse und die Ziegeleiberufsgenossenschaft gehen von einem angemessenen Gehalt des Zweitbekl. in Höhe von 500 RM. aus. Die Erstbekl. behauptet, Gegenforderungen gegen ihren Ehemann zu haben, mit denen sie notfalls aufrechnen will.

Die Kl.in hält ein Gehalt des Zweitbekl. von monatlich mindestens 1000 bis 1100 RM. für angemessen und glaubt deshalb, trotz der ihr vorgehenden Pfändungen schon jetzt Befriedigung fordern zu können; eine Aufrechnung hält sie für unzulässig. Sie verlangt mit der Klage von der Erstbekl. Zahlung von 3050,84 RM., notfalls Hinterlegung dieser Summe zugunsten aller Pfändungspfandgläubiger, sowie Verurteilung des Zweitbeklagten zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau. Das ArbGer. hat die Erstbekl. zur Hinterlegung verurteilt. Beide Parteien haben Berufung eingelegt, die Bekl. haben außerdem im Wege der Anschlußberufung Feststellung begehrt, daß die Kl.in nicht berechtigt sei, wegen der ihr angeblich gegen den Zweitbekl. zustehenden Ansprüche auf Grund des § 850 d ZPO. noch weitere Ansprüche in Höhe von 3100 RM. gegen die Erstbekl. geltend zu machen. Das LAG. hat die Berufung und Ausschlußberufung der Bekl. zurückgewiesen, auf die Berufung der Kl.in aber die Erstbekl. zur Zahlung von 3050,84 RM. und ihren Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt.

Die Rev. der Bekl. führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das LAG.

Aus den Gründen:

I. Wenn der Schuldner einem Dritten in einem ständigen Dienstverhältnis Dienste, die nach Art und Umfang üblicherweise vergütet werden, unentgeltlich oder gegen eine unverhältnismäßig geringfügige Vergütung leistet, so gilt im Verhältnis des Gläubigers zu dem Empfänger der Dienstleistung nach § 850 d ZPO. eine angemessene Vergütung als geschuldet. Bei der Prüfung der Voraussetzungen und bei der Bemessung der Vergütung ist auf alle Umstände des Einzelfalls Rücksicht zu nehmen. Der Berufungsrichter erwägt nun, daß der Umfang des Geschäfts der Erstbekl. in den Jahren 1935 und 1936 je etwa 600000 RM. betragen habe, daß der Zweitbekl. die Seele des Geschäfts und sein eigentlicher Leiter gewesen sei und daß er es durch seine Tätigkeit sich und seiner Ehefrau ermöglicht habe, ein großes Haus zu führen und in außerordentlich

wohlhabenden Verhältnissen zu leben. Er weist weiter darauf hin, daß die Kl.in als fremdes Bankinstitut dem früheren großen Geschäft des Zweitbekl. weitgehenden Kredit eingeräumt habe und daher nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr verlangen könne, daß eine nutzbringende und wirtschaftliche Tätigkeit ihres Schuldners bei seiner Ehefrau auch angemessen in ihrem Werte abgeschätzt werde, um auf diese Weise eine allmähliche Tilgung seiner früheren erheblichen Geschäftsschulden zu erreichen. Auf Grund aller dieser Umstände kommt er aus eigener Sachkunde zu dem Ergebnis, daß im Verhältnis zwischen der Kl.in und der Erstbekl. eine Monatsvergütung des Zweitbekl. von mindestens 800 RM. seit dem 1. 1. 35 als geschuldet anzusehen sei.

Der zugunsten der Kl.in erlassene Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 18. 3. 37 erstreckt sich nach der Meinung des Vorderrichters auch auf die Vergangenheit. In erster Reihe ist zu prüfen, ob dies zutrifft. An sich ist eine Pfändung der Ansprüche aus § 850 d ZPO. für die Vergangenheit möglich, wenn die für diese Zeit gezahlte Vergütung unverhältnismäßig gering war. Es kommt also nur darauf an, ob der ergangene Pfändungsbeschluß dahin auszulegen ist, daß er auch die Ansprüche für die vergangene Zeit ergreift. Da es sich um die Auslegung einer gerichtlichen Entscheidung handelt, unterliegt die Auslegung des Berufungsrichters der freien Nachprüfung durch das Revisionsgericht. In dem Pfändungsbeschluß findet sich nun kein Hinweis, daß entgegen dem allgemein Ueblichen auch die Ansprüche des Schuldners auf Vergütung für die Vergangenheit gepfändet würden; insbesondere ergibt sich ein solcher Hinweis auch nicht daraus, daß „auch die Ansprüche aus § 850 d ZPO." gepfändet worden sind. Sollten auch die Ansprüche für die Vergangenheit von der Pfändung ergriffen werden, so hätte das deutlich ausgesprochen werden müssen. Da dies nicht geschehen ist, bezieht sich die Pfändung nur auf diejenigen Ansprüche, die nach der Zustellung des Pfändungsbeschlusses als fällig geworden anzusehen sind. Der für die Kl.in zur Verfügung stehende Betrag ist daher sehr viel niedriger, als der Berufungsrichter angenommen hat. Schon aus diesem Grunde kann seine Entscheidung zur Klage nicht aufrechterhalten werden.

Der Vorderrichter hat aber auch entgegen der Vorschrift des § 850 d Satz 2 ZPO. bei der Festsetzung der Höhe der als geschuldet anzusehenden Vergütung nicht alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt. Die Rev. rügt mit Recht, daß er die durch Berufung auf ihre Geschäftsbücher unter Beweis gestellte Behauptung der Bekl. unberücksichtigt gelassen habe, im Jahre 1937 sei der Umsatz bedeutend geringer gewesen als in den früheren Jahren, und ein Gewinn sei überhaupt nicht erzielt worden. Diese Behauptung ist für die Feststellung des angemessenen Monatsgehalts für das nach dem Pfändungsbeschluß allein in Betracht kommende Jahr 1937 von Bedeutung, der angebotene Beweis hätte daher erhoben werden müssen.

Weiter behandelt der Vorderrichter die Forderungen der Erstbekl. gegen ihren Ehemann nur unter dem Gesichtspunkt der Aufrechnung; er hält diese für unzulässig. Die Rev. wendet sich gegen diese Auffassung unter Berufung auf die bisherige Rechtsprechung des RAG., welches in RAG. Bd. 18 S. 145 die Aufrechnung von Forderungen des Empfängers der Dienstleistung an den Schuldner gegenüber Forderungen aus § 850 d ZPO. für zulässig erklärt hat. Ueber die Zulässigkeit einer solchen Aufrechnung herrscht in Lehre und Rechtsprechung lebhafter Streit. Das RAG. hat bereits in seiner Entscheidung vom 13. 11. 37 RAG. 140/37 (ArbRSamml. Bd. 31 S. 277 [283]) darauf hingewiesen, daß jene Entscheidung von Volkmar in einer Anmerkung zu einem Urteil des LAG. Hamburg vom 28. 1. 37 (ArbRSamml. Bd. 29 LAG. S. 117 [120]) sowie von Jonas in einer Anmerkung zu JW. 1937 S. 2314 Nr. 38 mit beachtlichen Gründen abgelehnt worden ist. Es hat damals von einer Nachprüfung der Streitfrage abgesehen, weil in dem zu entscheidenden Falle die Aufrechnung jedenfalls aus einem anderen Grunde unzulässig war. Bei der nunmehr erneut vorgenommenen Prüfung kommt das RAG. mit dem Berufungsrichter in Abweichung von seinem früheren Standpunkt zu dem Ergebnis, daß die Aufrechnung von Forderungen des Empfängers der Dienstleistung an den Schuldner gegenüber einer Forderung aus § 850 d ZPO. allgemein unzulässig ist. Entscheidend ist der Umstand, daß die Forderung aus § 850 d ZPO. nur im Verhältnis zwischen Gläubiger und Empfänger der Dienstleistung als geschuldet gilt, daß also der Schuldner

selbst eine Forderung gegen den Empfänger der Dienstleistung nicht erhält. Die Forderung entsteht erst in der Person des Gläubigers als Vollstreckungsgläubiger. Durch Zulassung der Aufrechnung würde deshalb im Verhältnis zu dem Schuldner und zu anderen Gläubigern die Gegenforderung nicht getilgt werden, so daß der Empfänger der Dienstleistung sie gegenüber dem Schuldner und anderen Gläubigern weiter geltend machen könnte. Dieses Ergebnis verträgt sich nicht mit der Annahme einer Aufrechnung, aus ihm muß daher die Folgerung gezogen werden, daß für eine Aufrechnung von Forderungen des Empfängers der Dienstleistung an den Schuldner gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger kein Raum ist. Auch die Bestimmung des § 392 BGB. vermag hieran nichts zu ändern; denn auch diese Bestimmung setzt voraus, daß eine Forderung des Schuldners vorhanden ist, gegen welche trotz der Pfändung aufgerechnet werden soll. Hinzu kommt, daß durch Zulassung der Aufrechnung die Wirksamkeit des zur Verhinderung von Lohnverschleierungen ergangenen § 850 d ZPO. wesentlich abgeschwächt, vielfach sogar völlig vereitelt werden würde.

Das Recht des Empfängers der Dienstleistung, wegen seiner Forderungen vom Schuldner Befriedigung zu erlangen, kann aber auch berücksichtigt werden, ohne daß ihm die Möglichkeit der Aufrechnung gewährt wird. Unter den Umständen des Einzelfalls, auf die nach § 850 d ZPO. bei der Festsetzung der Vergütung Rücksicht zu nehmen ist, sind auch die verwandtschaftlichen und sonstigen Beziehungen zwischen Dienstberechtigtem und Dienstverpflichtetem aufgeführt. Hierzu gehört auch die Verschuldung des Dienstverpflichteten bei dem Dienstberechtigten zur Zeit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses. Auch sie kann der Richter bei der Bemessung der Vergütung berücksichtigen und auf diese Weise erreichen, daß auch der Empfänger der Dienstleistung im Laufe der Zeit wegen seiner Forderungen befriedigt wird. Inwieweit er sie zu berücksichtigen hat, kann nur der Einzelfall ergeben. Die Sache liegt nicht wesentlich anders, als wenn der Dienstberechtigte dem Dienstverpflichteten eine angemessene Vergütung ausgesetzt, dabei aber abgemacht hat, daß ein Teil davon nicht ausgezahlt, sondern zur Befriedigung der Forderungen des Dienstberechtigten verwendet werden soll. Auch ein solcher Fall ist nicht nur vom Standpunkt der Gläubigeranfechtung aus zu behandeln, sondern auch er fällt unter § 850 d ZPO., und der Richter hat unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu entscheiden, ob und inwieweit trotz dieser Abmachung für den Vollstreckungsgläubiger etwas übrigbleibt.

Der Berufungsrichter hätte demnach das Vorbringen der Bekl. über die Forderungen der Erstbeklagten an ihren Ehemann auch nach der Richtung hin prüfen müssen, ob ihr Vorhandensein bei der Bemessung der Vergütung der Zweitbekl. im Verhältnis zwischen der Kl.in und der Erstbekl. zu berücksichtigen und die als geschuldet anzunehmende Vergütung deshalb geringer festzustellen war als unter gewöhnlichen Verhältnissen. Darauf, ob die Erstbekl. ihre Forderungen gekündigt hatte, kann nach Lage der Sache entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden.

Aehnlich liegt es bei den 3000 RM. Vorschüssen, welche die Erstbekl. ihrem Mann gezahlt haben will. Zwar sind die auf die gepfändete Vergütung bezahlten Vorschüsse nach der Zustellung eines den ganzen Anspruch umfassenden Pfändungsbeschlusses zunächst auf den unpfändbaren Betrag der einzelnen Monatsvergütung zu verrechnen (RAG. Bd. 16 S. 170)[1]. Wenn die Vorschüsse höher sind, kann, wie hier bemerkt werden mag, entgegen der Annahme des Vorderrichters die Verrechnung auch auf den der Pfändung unterliegenden Restbetrag erfolgen, weil dann vor der Pfändung bereits mehr als der unpfändbare Betrag an den Vollstreckungsschuldner gezahlt worden ist. Indessen kommt dies für den vorliegenden Fall nicht in Frage; denn die zwischen den Bekl. vereinbarte Vergütung hält sich innerhalb der Pfändungsgrenze. Auf die im Verhältnis zum Vollstreckungsgläubiger geschuldete Vergütung kann aber eine Verrechnung nicht erfolgen, weil die Vorschußzahlung nicht auf diese Vergütung erfolgt ist. Wohl aber können die bewirkten Vorschußzahlungen, soweit sie nicht bereits durch Verrechnung getilgt sind, bei der Festsetzung der Höhe der als geschuldet anzunehmenden Vergütung berücksichtigt werden.

Der Kl.in gehen verschiedene andere Pfändungen im Range vor. Da der von der Kl.in erwirkte Pfändungsbeschluß nur die

[1]) ArbRSamml. Bd. 26 S. 217.

Ansprüche ergreift, die nach seiner am 24. 3. 37 erfolgten Zustellung als fällig geworden anzusehen sind, wird der Berufungsrichter erneut zu prüfen haben, inwieweit diese anderen Pfändungen, die wahrscheinlich die Zeit vor Erlaß des jeweiligen Pfändungsbeschlusses ebenfalls nicht ergreifen, die Pfändung der Kl.in beeinträchtigen. Dazu ist noch folgendes zu bemerken: Der Berufungsrichter kommt zu dem Ergebnis, daß der pfändbare Betrag der über 500 RM. hinausgehenden Monatsvergütung allein für die Pfändung der Kl.in zur Verfügung stehe. Denn die erste Pfändung von 136,37 RM. für die Stadtgemeinde sei bereits im März 1935 als getilgt anzusehen; die Allgemeine Ortskrankenkasse und die Ziegeleiberufsgenossenschaft machten auf den 500 RM. monatlich übersteigenden Betrag keinen Anspruch; im Verhältnis zwischen G. Sch. und G. W. einerseits und der Erstbeklagten andererseits aber sei nach Lage der Sache nur ein Betrag von monatlich 500 RM. als angemessene Vergütung des Zweitbekl. anzusehen.

Die Rev. wendet sich mit Recht gegen die letztere Annahme des Berufungsrichters. Ihrer Meinung nach ist es schon überhaupt bedenklich, nach der Person des Gläubigers und der Art seiner Forderung eine verschiedene Vergütung als angemessen anzunehmen, sie hält aber auch im Einzelfall eine verschiedene Behandlung der Kl.in einerseits, des G. Sch. und der G. W. andererseits für nicht gerechtfertigt. Das RAG. hat sich bereits einmal mit einer ähnlichen Frage beschäftigt. In dem damals entschiedenen Fall (RAG. Bd. 15 S. 325 [329])[2]) handelte es sich um den Unterlassungsanspruch des unehelichen Kindes eines Anerben, der dem Volksbrauch entsprechend auf dem Erbhof und damit für seine eigene Zukunft nur gegen Unterhalt und Taschengeld arbeitete. Das RAG. hat damals ausgesprochen, § 850 d ZPO. solle zwar in erster Reihe die sog. Lohnverschiebungen und Lohnverschleierungen verhüten, darüber hinaus aber dem Gläubiger auch in anderen Fällen, in denen es ihm nach geltendem Recht bisher versagt gewesen sei, die Möglichkeit einer Befriedigung verschaffen, wenn der Schuldner keinen Rechtsanspruch auf Vergütung seiner Arbeitsleistung gegen den Dritten habe, wohl aber die besonderen Umstände nach dem allgemeinen Rechtsempfinden die Nichtbefriedigung gerade dieses Gläubigers als eine grobe Unbilligkeit und die Zahlung eines Entgelts für die Arbeitsleistung durch den Dienstberechtigten als gerechtfertigt erscheinen ließen. Als Ansprüche, die dabei in Betracht kämen, nennt es in erster Reihe Unterhaltsansprüche des außerehelichen Kindes, deren besondere Bedeutung schon bisher vom Gesetzgeber durch die in dem Vollstreckungsrecht gewährte bevorzugte Stellung anerkannt und deren Nichtbefriedigung dem Rechtsbewußtsein des Volkes in vielen Fällen als besonders unbillig empfunden worden sei; es spricht aber auch aus, daß vielleicht noch andere Fälle in Betracht kommen könnten. Es handelte sich also um die Frage, ob nach § 850 d ZPO. aus Gründen der Billigkeit zur Befriedigung einzelner besonders zu bevorzugender Gläubiger ein Entgelt als geschuldet anzunehmen ist, obwohl die Unentgeltlichkeit der Dienstleistung an sich gerechtfertigt ist.

[2]) ArbRSamml. Bd. 25 S. 138.

Damit ist aber nicht, wie der Berufungsrichter annimmt, ausgesprochen, daß im Falle einer Lohnverschleierung auch die Höhe der im Verhältnis zwischen Gläubiger und Empfänger der Dienstleistung als geschuldet anzunehmenden Vergütung des Schuldners nach der Person der einzelnen Gläubiger und der Art ihrer Forderung verschieden zu bemessen sei. Eine verschiedene Festsetzung der Höhe in den Rechtsstreitigkeiten der einzelnen Gläubiger gegen den Empfänger der Dienstleistung ist allerdings wegen der Beschränkung der Rechtskraft der ergehenden Entscheidungen auf die Parteien nicht zu vermeiden. Wenn aber der Richter in einem Rechtsstreit über die Ansprüche mehrerer Gläubiger aus § 850 d ZPO. gegen den Empfänger der Dienstleistung entscheidet, darf er die Höhe der angemessenen Vergütung des Schuldners für die verschiedenen Gläubiger nicht verschieden annehmen, mögen diese Ansprüche nun selbständig oder nur wegen ihres Vorranges vor dem Anspruch des jeweiligen Kl. zu seiner Entscheidung stehen. Der Standpunkt des Berufungsrichters würde zu einer Rangordnung der einzelnen Gläubiger führen, wie sie nicht einmal in der Konkursordnung vorgesehen ist. Die Zivilprozeßordnung kennt — von der Begünstigung der gesetzlichen Unterhaltsansprüche bei sonst unpfändbaren Forderungen abgesehen — eine solche Rangordnung nicht. Für die Bemessung der Höhe der als geschuldet anzunehmenden Ver-

gütung wird beim Zusammentreffen mehrerer Gläubiger die Gesamtlage zu berücksichtigen sein.

Natürlich ist nicht ausgeschlossen, daß der einzelne Gläubiger, wie hier die Allgemeine Ortskrankenkasse und die Ziegeleiberufsgenossenschaft, die als geschuldet angenommene Vergütung nicht in voller Höhe in Anspruch nimmt.

Hiernach muß davon ausgegangen werden, daß der gesamte pfändbare Betrag der Monatsvergütung auch von G. Sch. und G. W. gepfändet worden ist, und zwar bevor die Kl.in gepfändet hatte. Welche Wirkungen dies auf den Anspruch der Kl.in hat, läßt sich mit Sicherheit nicht übersehen, da diese behauptet, die genannten Gläubiger hätten ihre Forderungen im Zusammenwirken mit den Bekl. nur deshalb geltend gemacht, um die Kl.in zu schädigen. Diese Behauptung würde — abgesehen von der behaupteten Anfechtbarkeit der erwirkten Urteile und Pfändungsbeschlüsse wegen Gläubigerbenachteiligung — unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB. dann von Bedeutung sein können, wenn damit gesagt sein sollte, die Gläubiger hätten durch Ausbringung der Pfändungsbeschlüsse nur bezweckt, die Befriedigung der Kl.in zu verhindern, ohne selbst Anspruch auf Zahlung zu erheben. Auch in dieser Richtung bedarf die Sache weiterer Aufklärung.

Einer Verurteilung der Erstbekl. zur Zahlung statt zur Hinterlegung stehen keine Bedenken entgegen, wenn der Berufungsrichter glaubt feststellen zu können, daß und in welcher Höhe die Kl.in trotz des Vorranges anderer Pfändungspfandgläubiger aus den gepfändeten Ansprüchen nach § 850 d ZPO. Befriedigung erlangen kann. Gegen die Gefahr, an die vorangehenden Gläubiger das Gezahlte nochmals leisten zu müssen, kann sich die Erstbekl. durch Streitverkündung schützen.

II. Daß die Bekl. zwecks Erhebung der Widerklage Anschlußberufung eingelegt haben, war überflüssig, aber unschädlich. Da nicht nur die Kl.in, sondern auch die Bekl. selbst Berufung eingelegt hatten, war die Erhebung der Widerklage im Rahmen des § 529 Abs. 4 ZPO. als Erweiterung ihrer Anträge möglich.

Die erhobene Widerklage hat der Vorderrichter in erster Reihe abgewiesen, weil die Kl.in sich bisher eines Anspruchs gegen die Erstbekl. unmittelbar nicht berühmt habe, und deshalb das

Interesse der Bekl. an der beantragten Feststellung fehle, dann aber auch, weil die künftige Gestaltung der Beziehungen zwischen den Bekl. noch nicht feststehe und deshalb zur Zeit noch nicht gesagt werden könne, ob in Zukunft etwa Ansprüche aus § 850 d ZPO. gegen die Erstbekl. entstehen würden. Jedenfalls aus dem ersten Grunde ist die Abweisung der Widerklage gerechtfertigt. Die auf § 850 d ZPO. gestützten Ansprüche kommen erst dadurch zur Entstehung, daß der Gläubiger die etwaigen Lohnansprüche seines Schuldners an den Empfänger der Dienstleistung pfändet. Das hat die Kl.in bisher nur in dem Umfange getan, in dem sie jetzt Klage erhoben hat. Sie hat zwar erhebliche weitere Ansprüche gegen den Zweitbekl. befindet sich aber wegen dieser noch nicht einmal im Besitz eines vollstreckbaren Titels, auf Grund dessen sie die Pfändung beantragen könnte. Wegen dieser Ansprüche besteht also bisher kein Rechtsverhältnis zwischen ihr und der Erstbekl., sie hat sich eines solchen nach der für die Revisionsinstanz maßgebenden Feststellung des Berufungsrichters auch nicht berühmt. Die bloße Möglichkeit, daß die Kl.in wegen ihrer weiteren Ansprüche gegen den Zweitbekl. einen vollstreckbaren Titel erwirken und auf Grund dieses Titels pfänden könnte, gibt dem Bekl. nicht das Recht, die Feststellung zu verlangen, daß der Kl.in auf Grund einer etwaigen späteren Pfändung Ansprüche nach § 850 d ZPO. gegen sie nicht zustehen würden. Für eine solche Feststellung fehlt das nach § 256 ZPO. erforderliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung.

Anmerkung: Das Urteil des LAG., mit dem sich die vorliegende Entscheidung beschäftigt, ist in Bd. 33 (LAG.) S. 6 ArbRSamml. abgedruckt und bereits eingehend von mir besprochen worden. In wesentlichen Punkten deckt sich jene Besprechung mit den Ausführungen des RAG. Das gilt namentlich hinsichtlich der Verrechnung von Vorschüssen (Nr. 4 der vorangestellten Leitsätze) und hinsichtlich der Aufrechnung gegen die nach § 850 d ZPO. nur als geschuldet geltende Vergütung. Nunmehr hat das RAG. den schon seit langem erwarteten Schritt getan und die Aufrechnung für mit Sinn und Zweck des § 850 d unvereinbar erklärt. Wenn es dabei bemerkt, daß andererseits Gegenansprüche, die der Empfänger der Dienstleistungen gegen den bei ihm beschäftigten Schuldner hat, bei der Bemessung der Höhe der als von ihm geschuldet geltenden Vergütung berücksichtigt werden können, so stimmt auch dies mit meinen Ausführungen ArbRSamml. Bd. 29 (LAG.) S. 117 u. Bd. 33 S. 22 überein. Voraussetzung solcher Berücksichtigung ist selbstverständlich, daß gegen die Berechtigung der Forderung des Empfängers der Dienstleistungen keine Bedenken bestehen und durch ihre teilweise Berücksichtigung bei der Festsetzung der Ver-

gütung aus § 850 d die Befriedigung des klagenden Pfändungsgläubigers nicht unbillig hinausgezögert wird. Nur darin besteht ein Unterschied zwischen meiner Beurteilung der landesarbeitsgerichtlichen Entscheidung und der des RAG., daß mir in der vom LAG. verhältnismäßig niedrig festgesetzten Vergütung etwaigen Gegenforderungen der beklagten Ehefrau genügend Rechnung getragen zu sein schien, während das RAG. auch nach dieser Richtung eine erneute Prüfung des LAG. für erforderlich erachtet.

Was ferner die Erstreckung der Pfändungswirkung aus § 850 d ZPO. auf Rückstände der nur als geschuldet „geltenden" Vergütung betrifft, so hatte ich bereits ArbRSamml. Bd. 33 (LAG.) S. 277 unter IV darauf hingewiesen, daß die theoretische Möglichkeit der Miterfassung von „Rückständen" nur selten praktisch werden wird und daß die Darlegungen des LAG. nicht ausreichen, um eine Verpflichtung der Bekl. zu 1, aus § 850 d auch für die vor der Zustellung des Pfändungsbeschlusses liegende Zeit Zahlungen zu leisten, begründen zu können. Das RAG. will die Frage wesentlich formaler erledigen mit dem Hinweis, daß der Pfändungsbeschluß mangels eines entsprechenden Hinweises Rückstände überhaupt nicht mit umfasse. Die Tragweite dieser Ausführungen ist nicht ohne weiteres klar, vor allem ist nicht ohne weiteres ersichtlich, ob das RAG. den von ihm aufgestellten Satz auf die Fälle des § 850 d beschränken oder allgemein anwenden will. Wird ein Anspruch auf wiederkehrende Leistungen, etwa der Lohnanspruch aus einem Arbeitsvertragsverhältnis gepfändet, so ergreift die Pfändung — gerade wenn eine nähere Begrenzung fehlt — alle aus diesem Rechtsverhältnis bereits fällig gewordenen Lohnraten und somit ohne weiteres auch die Rückstände. Da nun die Pfändung aus § 850 d grundsätzlich der Lohnpfändung gleich zu behandeln ist, so müßte auch hier das gleiche gelten, soweit hier, was allerdings im Einzelfall sehr zweifelhaft sein kann, von Rückständen überhaupt gesprochen werden kann.

Besonders bemerkenswert ist die Entscheidung des RAG. zu der Frage, ob die Höhe der nach § 850 d als gepfändet geltenden Vergütung verschiedenen konkurrierenden Gläubigern gegenüber nur einheitlich oder in verschiedener Höhe festgestellt werden kann. Wenn das RAG. letzteres glatt verneint, so hat diese Entscheidung den Vorteil, daß sie völlig klare Verhältnisse schafft, aber sie erschwert es andererseits dem pfändenden Gläubiger sehr, sich im Falle des § 850 d der Konkurrenz von dem Schuldner besonders nahestenden Gläubigern zu erwehren, da sowohl die Gläubigeranfechtung als auch der Weg des § 826 BGB. eine besondere Klage nötig macht, während hier das LAG. in dem Prozeß des pfändenden Gläubigers bereits auf die bei den konkurrierenden Gläubigern bestehenden besonderen Verhältnisse billige Rücksicht nehmen konnte. Die grundsätzliche Ablehnung dieses Standpunktes ist auch vom RAG. nicht zwingend gerechtfertigt. Gewiß ist bisher nur zugunsten der Ansprüche unehelicher Kinder anerkannt, daß ihnen gegenüber für eine Tätigkeit ihres Erzeugers bei einem Angehörigen eine Vergütung auch unter Umständen als geschuldet gelten kann, die anderen Gläubigern gegenüber eine gleiche Annahme nicht rechtfertigen. Aber damit ist doch grundsätzlich anerkannt, daß die Feststellungen gemäß § 850 d Satz 2 nicht allen Gläubigern gegenüber einheitlich getroffen zu werden brauchen und so gut einem Gläubiger gegenüber eine Vergütung als geschuldet gelten kann und einem anderen gegenüber überhaupt nicht, muß grundsätzlich auch dem einen gegenüber eine höhere Vergütung als geschuldet gelten können als dem anderen.

Volkmar.

Nr. 56 (RAG)

1. In der Berufungsinstanz ist ein neues Vorbringen auch dann zurückzuweisen, wenn es zwar in der Berufungsbegründung enthalten war, aber das Unterlassen dieses Vorbringens in erster Instanz auf grober Fahrlässigkeit beruhte.

2. Voraussetzungen der Verwirkung eines Anspruchs.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 23. November 1938. — RAG. 66/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Bamberg.

Wegen des Sachverhalts wird auf die Urteile des RAG. vom 14. 10. 36 — RAG. 106/36 — und vom 21. 8. 37 — RAG. 79/37 — verwiesen. Das LAG., an welches die Sache nochmals zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen worden war, hat die Berufung der Bekl. wiederum zurückgewiesen und das Urteil des Amtsgerichts (soll heißen ArbGer.) Hof in Ziffer 1 dahin gefaßt, daß die fristlose Kündigung des Dienstvertrages des Kl. unbegründet sei, der Dienstvertrag mit Wirkung vom 1. 1. 34 als gelöst gelte und dem Kl. die erworbene Anwartschaft auf Gewährung von Ruhegehalt und Hinterbliebenenfürsorge bis zum Eintritt des Versorgungsfalles gewahrt bleibe.

Die erneut eingelegte Rev. der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Angriffe der Rev. liegen im wesentlichen auf prozessualem Gebiet.

Nur wenn die fristlose Entlassung des Kl. begründet war, ist der Standpunkt der Bekl. gerechtfertigt. Die Bekl. hatte die fristlose Entlassung zunächst nur mit der politischen Gesinnung des Kl. — er war früher führendes Mitglied der SPD. — und mit der Tatsache begründet, daß er wegen seiner politischen Gesinnung in Schutzhaft gewesen sei. Beide Gründe haben die Vorinstanzen nicht als stichhaltig angesehen. Sie hatten dazu ausgeführt: Die politische Tätigkeit des Kl. liege bereits zulange zurück, da er zugegebenermaßen seine „bereits verbürgerlichte" politische Tätigkeit schon mit Ablauf seines Stadtratsmandates am 30. 12. 29 aufgegeben habe und seine „radikale Tätigkeit" nach eigener Angabe der Bekl. in die Jahre 1920 bis 1922 falle; in kommunistischem Sinne habe er sich nie betätigt. Andererseits könne die Tatsache allein, daß jemand in Schutzhaft genommen worden sei, noch keinen Grund zur fristlosen Entlassung bilden. Wesentlich sei, weshalb die Schutzhaft angeordnet worden sei. Ueber die Gründe der Verhaftung des

Kl. sei aber nichts Näheres bekanntgeworden. Die Bekl. habe weder behauptet noch bewiesen, daß der Kl. sich auch nach dem Umbruch und nach dem Verbot der SPD. noch einer marxistischen Tätigkeit schuldig gemacht habe.

Die so begründete Ablehnung der genannten beiden Gründe für eine fristlose Entlassung in den früheren Instanzurteilen, auf die der Berufungsrichter in dem jetzt angefochtenen Urteil verweist, ist — wie das RAG. bereits im Urteil vom 21. 8. 37 ausgeführt hat — aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Frage des wichtigen Grundes ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden. Sie liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Die Rev. erhebt auch insoweit keine Einwendungen.

Die Bekl. hatte aber in der Berufungsbegründung vom 7. 3. 1936 neu geltend gemacht und Beweise dafür angetreten, daß der Kl. nicht nur bis zum Ablauf seines Stadtratsmandates Ende 1929, sondern noch bis in das Jahr 1933 hinein von der Bevölkerung als „führender Marxist" angesehen worden sei und die politischen Hoheitsträger die Entfernung des Kl. aus dem städtischen Dienst kategorisch gefordert hätten. Im Schriftsatz vom 6. 3. 37 hatte die Bekl. ihren Vortrag dahin ergänzt, die zuständige Kreisleitung in S. habe kategorisch aus politischen Gründen die sofortige fristlose Entlassung des Kl. von der Bekl. verlangt.

Der Berufungsrichter hat dies letzte Vorbringen nach § 67 AGG. zurückgewiesen, weil es der Bekl. schon bei Beginn des Rechtsstreits bekannt gewesen sei, und seine Nichterwähnung in der Berufungsbegründung auf einem Verschulden der Bekl. beruhe, die im Rechtsstreit durch mehrere Juristen beraten gewesen sei. Es kann vielleicht zweifelhaft sein, ob diese Begründung die Zurückweisung aus dem angeführten § 67 ArbGG. trägt, und ob nicht bei sinngemäßer Auslegung die Behauptung, daß die politischen Hoheitsträger die fristlose Entlassung des Kl. verlangt hätten, schon in der Berufungsbegründung enthalten war. Die Zurückweisung ist aber jedenfalls nach dem im arbeitsgerichtlichen Verfahren anwendbaren § 529 Abs. 2 ZPO. gerechtfertigt und wird durch die Begründung getragen, mit welcher

der Berufungsrichter auch das Vorbringen der Bekl. zurückgewiesen hat, daß der Kl. noch bis in das Jahr 1933 hinein von der Bevölkerung als „führender Marxist" angesehen worden sei, zumal beide Behauptungen der Bekl. im Zusammenhang aufgestellt waren und, wie die Rev. mit Recht sagt, eine Einheit bildeten.

Die von der Rev. gerügte Verletzung des § 529 Ab. 2 ZPO. liegt nicht vor. Der Vorderrichter führt aus, die Bekl., die von Anfang an im Rechtsstreit vertreten gewesen sei, hätte dieses Verteidigungsmittel, sollte ihre Prozeßführung nicht grobfahrlässig erscheinen, schon in erster Instanz vorbringen müssen, da es schon zur Zeit der Klagerhebung vorgelegen habe und der Bekl. habe bekannt sein müssen. Auch wären bei Berücksichtigung dieser nachträglichen Behauptung der Bekl. Beweise zu erheben gewesen, und dadurch würde die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden. Dasselbe gilt nach den Ausführungen des Berufungsrichter zu § 67 ArbGG. auch für die Behauptung der Bekl., daß die politischen Hoheitsträger die sofortige Entlassung des Kl. verlangt hätten. Denn er stellt auch hier fest, daß dies Vorbringen der Bekl. schon bei Beginn des Rechtsstreits bekannt gewesen sei. Daß die Vernehmung des benannten — nicht an Gerichtsstelle anwesenden — Zeugen eine Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits zur Folge gehabt haben würde, liegt auf der Hand. Damit sind die Voraussetzungen für die Nichtberücksichtigung des Vorbringens der Bekl. gegeben. Ihr neues Vorbringen mußte zurückgewiesen werden; denn neue Verteidigungsmittel und Beweismittel, deren Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde, sind nach der neuen Fassung des § 529 Abs. 2 ZPO. nur dann zuzulassen, wenn nach der freien Ueberzeugung des Gerichts die Partei das Vorbringen in erster Instanz auch nicht aus grober Nachlässigkeit unterlassen hatte. Daß der Berufungsrichter diese Ueberzeugung nicht gewonnen hat, ergeben seine Darlegungen, und daß durch die bei Berücksichtigung des Vorbringens erforderliche Zeugenvernehmung eine Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits eingetreten sein würde, ist nicht zu bezweifeln. Darauf, daß der benannte Zeuge etwa zum Verhandlungstermin geladen wurde (§ 272 b Abs. 2 Nr. 4 ZPO.), hatte die Bekl. keinen Anspruch — vgl. Urteil des Reichsgerichts vom 4. 9. 36 VII 29/36, abgedr. WarnRspr. 1936 Nr. 181 —;

darüber, ob dies im einzelnen Falle tunlich ist, kann nur der Tatrichter nach seinem in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbaren pflichtmäßigen Ermessen entscheiden.

Die Zurückweisung des neuen Vorbringens der Bekl. entspricht also dem Gesetz. Eines Eingehens auf die Ausführungen, mit denen der Berufungsrichter zu diesem Vorbringen für den Fall seiner Richtigkeit Stellung nimmt, bedarf es nicht. Sachliche Ausführungen zu Parteivorbringen, die wegen Verspätung zurückgewiesen worden sind, gelten grundsätzlich als nicht geschrieben. Sie sind nur dann zu beachten, wenn sich aus ihnen ergibt, daß durch Berücksichtigung des neuen Vorbringens eine Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits nicht eingetreten wäre. So liegt es hier aber nicht. Denn der Berufungsrichter hält an sich eine Vernehmung des benannten Zeugen für erforderlich; er konnte auch dem Vorbringen der Bekl. und dem Bestreiten des Kl. nur dann voll gerecht werden, wenn er die beantragte Beweisaufnahme vornahm. Wenn er in Abweichung von dieser in der Prozeßlage begründeten Notwendigkeit ein mutmaßlich sich ergebendes Beweisergebnis unterstellt hat, so kann dadurch nichts daran geändert werden, daß zur sachgemäßen Erledigung die Vernehmung des Zeugen erforderlich war. Diese Vernehmung aber hätte die Erledigung des Rechtsstreits verzögert.

Die weiteren Rügen einer Verletzung des § 139 und § 551 Nr. 7 ZPO. entbehren der in § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO. vorgeschriebenen näheren Begründung und sind daher nach § 559 ZPO. nicht zu berücksichtigen.

Zu Unrecht wendet sich die Rev. schließlich gegen die Ausführungen, mit denen der Berufungsrichter eine Verwirkung des geltend gemachten Anspruchs des Klägers ablehnt. Gewiß ist die sogenannte „Verwirkung" nur ein Sonderfall der unrichtigen Rechtsausübung und deshalb nach § 242 BGB. nicht nur für die Sondergebiete des Arbeitsrechts und der Aufwertungsgesetzgebung, wie der Vorderrichter anscheinend annimmt, sondern für das gesamte Rechtsgebiet von Bedeutung (RGZ. Bd. 155 S. 148 [151]). Unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben prüft der Vorderrichter aber auch die Frage der Verwirkung und kommt ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis, daß die Geltendmachung des Anspruchs durch den Kl. weder verspätet sei noch gegen Treu und Glauben verstoße. Seine Ausführungen sind nicht zu beanstanden, vor allem legt er mit Recht Gewicht darauf, daß es sich in der Klage hauptsächlich um die erst in Zukunft entstehenden Ansprüche auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenbezüge handelt, mit deren Geltendmachung die Bekl. rechnen mußte, auch wenn der Kl. keine Feststellungsklage erhob.

Anmerkung: Der vorliegende Fall hat das RAG. bereits zweimal beschäftigt (ArbRSamml. Bd. 28 S. 253 und Bd. 31 S. 38). In den früheren Entscheidungen sind die sachlichen Probleme, insbesondere die Frage, inwieweit eine ungünstige Beurteilung der politischen Zuverlässigkeit eines Angestellten einen Entlassungsgrund bilden kann, bereits ausführlich erörtert worden. Die vorliegende Entscheidung beschränkt sich auf rein prozessuale Fragen. Sie legt, was in der Praxis noch nicht überall richtig verstanden wird, klar, daß § 67 ArbGG. die Frage, wann verspätetes Vorbringen in der Berufungsinstanz zurückgewiesen werden kann, nicht vollständig, sondern nur für die Fälle regelt, in denen innerhalb der Berufungsinstanz selbst das neue Vorbringen verschleppt, z. B. eine neue Behauptung des Berufungsklägers in der Berufungsbegründungsschrift nicht enthalten ist. (Hier unterscheidet sich die Regelung von der des § 529 Abs. 3, die durch § 67 ArbGG. ersetzt wird, nur dadurch, daß ein in der Berufungsbegründung nicht enthaltenes Vorbringen im gewöhnlichen Berufungsverfahren schon dann berücksichtigt werden kann, wenn nach Ansicht des BerGer. dem Berufungskläger bei der späteren Geltendmachung dieses Vorbringens grobe Fahrlässigkeit nicht zur Last fiel, während im arbeitsgerichtlichen Verfahren jedes Verschulden die nachträgliche Berücksichtigung des in der Berufungsschrift nicht enthaltenen Vorbringens ausschließt.)

Aber auch wenn der Vorschrift des § 67 genügt, das neue Vorbringen des Berufungsklägers also in der Berufungsbegründung enthalten ist, kann die Zurückweisung deshalb notwendig werden, weil das neue Vorbringen aus grober Nachlässigkeit nicht schon in erster Instanz geltend gemacht war. Der dies allgemein vorschreibende § 529 Abs. 2 ZPO. gilt im arbeitsgerichtlichen Verfahren ebenso wie im ordentlichen und ist zur Ergänzung des § 67 ArbGG. heranzuziehen. (Vgl. hierzu auch Dersch, Volkmar Anm. 2 und 3 zu § 67 ArbGG.)

Volkmar.

Nr. 57 (RAG)

1. **Daraus allein, daß der Unternehmer eines Autodroschkenbetriebes den bei ihm beschäftigten Fahrer nicht gegen Haftpflicht versichert und ihn verhältnismäßig gering besoldet hat, kann weder gefolgert werden, daß die Haftung des Angestellten für leichte Fahrlässigkeit vertraglich stillschweigend ausgeschlossen sei, noch daß der Unternehmer, wenn er den Angestellten für leichte Fahrlässigkeit in Anspruch nimmt, gegen Treu und Glauben verstößt.**
2. **Die Beweislastregelung des § 282 BGB. ist auf Fälle der sogenannten positiven Vertragsverletzung nicht anwendbar.**

Handelt es sich aber um einen Schaden, den ein von einem Droschkenunternehmer angestellter Taxenfahrer angerichtet hat, der dem Unternehmer gegenüber verpflichtet war, den ihm anvertrauten Kraftwagen ordnungsmäßig und unter Beachtung der Verkehrsvorschriften zu führen, so ist es seine Sache, wenn er seine Haftung gegenüber dem Unternehmer ausschließen will, einen Nachweis soweit zu erbringen, daß sein Verschulden unwahrscheinlich, jenes anderer Personen, etwa der Verletzten, wahrscheinlich wird.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 23. November 1938. — RAG. 71/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht in Münster i. W.

In der Nacht vom 17. zum 18. 1. 37 hat der Bekl., der bei dem Autohalter F. H. in M. als Fahrer einer Taxameterdroschke angestellt ist, mit dieser auf einer Fahrt vom Hauptbahnhof in M. zum Sentmaringerweg den Büfettier B. St. und den Obsthändler H. L. aus M. angefahren und verletzt. L. ist sofort nach seiner Einlieferung ins Krankenhaus gestorben. H. ist mit seinem Wagen bei dem Kl., einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, gegen Haftpflichtansprüche versichert. St. und die L.schen Erben haben H. auf Schadenersatz in Anspruch genommen und von dem Kl. insgesamt 12 839 26 RM. erhalten.

Der Kl. macht die nach § 10 des Versicherungsvertrages und § 67 VVG. auf ihn übergegangenen Ansprüche seines Versicherungsnehmers H. gegen den Bekl. geltend und verlangt von ihm Erstattung der gezahlten Summe. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Auf die Rev. des Kl. ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das LAG. zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

Wenn dem Versicherungsnehmer Ansprüche auf Ersatz des durch die Versicherung gedeckten Schadens gegen einen Dritten zustehen, gehen diese Ansprüche nach § 67 VVG. auf den Versicherer über, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt. Auf Grund dieser Bestimmung verlangt der Kl. von dem Bekl. Erstattung des nach dem Versicherungsvertrage gezahlten Betrages, weil seinem Versicherungsnehmer H. gegen den Bekl. sowohl aus dem Dienstvertrage ein Schadenersatzanspruch als auch aus der gemeinsamen Haftung für den entstandenen Schaden nach dem Kraftfahrzeuggesetz ein Ausgleichungsanspruch zustehe.

H.s Versicherung bei dem Kl. erstreckt sich nicht auf Schadensersatzansprüche, welche gegen den Fahrer des Kraftwagens erhoben werden, auch handelt es sich bei ihr nicht um die Versicherung für die Haftpflicht aus einem geschäftlichen Betriebe (§ 151 VVG.). Durch den Versicherungsvertrag ist deshalb der Kl. nicht gehindert, Ansprüche des H. gegen den Bekl. geltend zu machen.

Ein Schadenersatzanspruch H.s gegen den Bekl. aus dem Dienstvertrag setzt ein Verschulden des Bekl. an dem Unfall voraus. Dasselbe gilt für den Ausgleichungsanspruch. Wenn H. und der Bekl. nach § 7 und § 18 KFG. als Gesamtschuldner zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet sein sollten — was zugunsten des Kl. für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist — so würde sich die Ausgleichung zwischen ihnen, da die Bestimmung des § 17 KFG. auf das Verhältnis zwischen Halter und Führer des Kraftwagens nicht anwendbar ist, nach § 426 BGB. vollziehen, sie würden im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sein, aber nur, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Eine solche andere Bestimmung kann sich vor allem aus einem zwischen Halter und Führer bestehenden Vertragsverhältnis ergeben, so daß auch für die Ausgleichung der zwischen ihnen abgeschlossene Dienstvertrag von Bedeutung ist. Aus dem Dienstvertrage ergibt sich also auch für den Ausgleichungsanspruch, daß der Dienstherr das Betriebsrisiko zu tragen hat und seinen Angestellten höchstens dann in Anspruch nehmen kann, wenn diesen ein Verschulden an dem Unfall trifft.

Der Berufungsrichter kommt zu dem Ergebnis, daß ein Verschulden des Bekl. an dem Unfall nicht nachzuweisen sei. Die Rev. rügt aber mit Recht, daß es zu diesem Ergebnis unter Verletzung von Verfahrensvorschriften gelangt sei. Der Kl. hatte in der Klageschrift sämtliche in dem Strafverfahren gegen den Bekl. vernommenen Personen erneut als Zeugen benannt, er hat nach dem Tatbestande des Berufungsurteils in der Berufungsinstanz sein gesamtes bisheriges Vorbringen wiederholt und hat am Schluß der Berufungsschrift darauf hingewiesen, daß eine erneute Beweisaufnahme das Verschulden des Bekl. ergeben werde. Auf dies Beweisanerbieten hätte der Vorderrichter eingehen und die benannten, in diesem Rechtsstreit noch nicht gehörten Zeugen vernehmen müssen. Er durfte sich nicht auf die Verwertung der Strafakten beschränken.

Der hierin liegende Verstoß gegen § 286 ZPO. muß zur Aufhebung des Urteils führen. Denn auch die Hilfsbegründung des Vorderrichters schlägt nicht durch. Eine Vereinbarung, daß der Dienstherr seinen Angestellten auch dann nicht in Anspruch nehmen dürfe, wenn dieser den Unfall durch leichte Fahrlässigkeit herbeigeführt habe, ist an sich möglich. Aber ganz abgesehen davon, daß über die Frage der Fahrlässigkeit des Bekl. und ihren Grad noch Beweis zu erheben ist, kann aus der — im Verhältnis zu der Gefahr, sich haftbar zu machen — geringen Höhe des Lohnes des Beklagten und dem Umstande, daß H. ihn nicht gegen Haftpflicht versichert hat, nicht, wie der Vorderrichter will, die stillschweigende Vereinbarung entnommen werden, H. dürfe ihn im Falle leichter Fahrlässigkeit nicht in Anspruch nehmen. Eine solche Auslegung des geschlossenen Vertrages geht über den Rahmen des § 157 BGB. hinaus, sie füllt nicht eine Lücke des Vertrages aus, sondern ändert ihn ab, und das ist unzulässig. In Frage kommen kann nur, ob etwa in solchen Fällen die Inanspruchnahme des Angestellten durch den Dienstherrn bei leichter Fahrlässigkeit gegen Treu und Glauben verstoßen und ihr die Einrede der unrichtigen Rechtsausübung im Sinne des § 242 BGB. entgegenstehen würde. Mit einer solchen Möglichkeit hat sich das RAG. in seiner Entscheidung vom 12. 6. 37 RAG. 297/36 (ArbRSamml. Bd. 30 S. 1) befaßt. Der damals verhandelte Fall hatte aber die Besonderheit, daß es sich um einen Fahrer der Wehrmacht handelte, und kann nicht verallgemeinert werden. Jedenfalls reicht in dem hier zu entscheidenden Falle das bisher Vorgebrachte nicht aus, um in der Inanspruchnahme des Bekl. bei leichter Fahrlässigkeit einen Verstoß gegen § 242 BGB. zu sehen.

Die Rev. rügt weiter mit Recht, daß der Vorderrichter in der Frage des Verschuldens die Beweislast unrichtig verteilt habe. Allerdings ist § 282 BGB. nicht anwendbar. Nach dieser Bestimmung trifft die Beweislast den Schuldner, wenn streitig ist, ob die Unmöglichkeit der Leistung die Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes ist. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht um ein Unmöglichwerden der Leistung, sondern darum, ob der Bekl. bei Erfüllung seiner Vertragspflichten durch sein Tun seinem Dienstherrn Schaden zugefügt hat. Auf derartige Fälle der sogenannten „positiven Vertragsverletzung" findet die Vorschrift des § 282 BGB. keine Anwendung. Das Reichsgericht hat bereits wiederholt ausgesprochen (RGZ. Bd. 148 S. 150 und die dort angeführten Entscheidungen), daß nicht nur bei einem Vertrage über die Beförderung von Personen und beim Gastaufnahmevertrag, sondern darüber hinaus bei jedem Werk- oder Dienstvertrag oder einem diesen ähnlichen Vertrage den Unternehmer oder den Dienstverpflichteten die Beweislast trifft, wenn sich aus der Sachlage zunächst der Schluß rechtfertigt, der Unternehmer oder der Dienstverpflichtete habe die ihm obliegende Sorgfaltspflicht verletzt. So liegt es auch bei der Inanspruchnahme des Taxenfahrers durch seinen Dienstherrn wegen eines durch ihn verursachten Haftpflichtschadens, weil der Taxenfahrer seinem Dienstherrn gegenüber die Verpflichtung übernommen hat, den ihm anvertrauten Kraftwagen ordnungsmäßig und unter Beachtung der Verkehrsvorschriften zu führen. Allerdings dürfen, weil das Betriebsrisiko den Dienstherrn trifft, die Anforderungen an die Beweispflicht des Taxenfahrers nicht überspannt werden. Es genügt ihr, wenn er einen Nachweis erbringt, der sein Verschulden unwahrscheinlich, jenes anderer Personen, etwa der Verletzten, wahrscheinlich macht.

Anmerkung: Die zum Abdruck in der amtl. Samml. bestimmte Entscheidung ist in jeder Beziehung interessant. Die Haftungsregelung des BGB. geht im wesentlichen dahin, daß grundsätzlich jede Vertragspartei ihrem Vertragsgegner für einen Schaden, den sie ihm zugefügt hat, in Ermangelung eines Verschuldens überhaupt nicht, bei Vorhandensein von Verschulden aber in vollem Umfang haftet, ohne daß der Richter nach dem Grade des Verschuldens auch den Umfang der Haftung abstufen kann. Daß diese zwar einfache, aber auch viel zu schematische Haftungsregelung heutigem Empfinden nicht mehr entspricht, ist unverkennbar. Wo in neuer Zeit der Gesetzgeber eine Schadensersatzhaftung neu zu regeln hatte, wie z. B. in § 47 des Patentgesetzes vom 5. 5. 36, ist er von dem starren Satz: „Alles oder nichts" abgegangen und hat bei leichter Fahrlässigkeit dem Gericht in der Bemessung des Umfangs der Ersatzpflicht weitgehende Ermessensfreiheit gewährt. Auch das Gesetz über die Beschränkung der Rückgriffshaftung der Soldaten vom 7. 4. 37 läuft in dieser Linie. Kein Wunder, daß nunmehr auch die Rechtsprechung nach Wegen suchte, um namentlich dort, wo es sich um die Haftung des Angestellten als des wirtschaftlich Schwächeren handelt, bei der Haftungsregelung Billigkeitserwägungen Raum zu geben. So ist auch die Stellungnahme des LAG. im vorliegenden Falle zu erklären. Daß sie aber über das Ziel hinausschießt, den auf einen engbegrenzten Fall berechneten Gedankengang der ArbRSamml. Bd. 30 S. 1 abgedruckten Entscheidung des RAG. unzulässig verallgemeinert und damit gewissermaßen der Gesetzgebung voraus eilt, hat das RAG. zutreffend ausgeführt.

Zuzustimmen ist auch den Ausführungen des RAG. über die Beweislast. Gerade im vorliegenden Falle, wo es sich um Führung eines Kraftwagens handelt, für dessen Handhabung eingehende, der Unfallverhütung

dienende Vorschriften bestehen, für deren Innehaltung der Fahrer nicht nur strafrechtlich und nach den Grundsätzen der Haftung aus unerlaubter Handlung, sondern auch vertraglich gegenüber dem Droschkenunternehmer verpflichtet ist, spricht der erste Anschein dafür, daß, wenn der Kraftfahrer mit seinem Wagen Dritte verletzt, er die für die Autolenkung bestehenden Vorschriften irgendwie verletzt hat. Es entspricht deshalb der Lebenserfahrung, wenn das RAG. unter solchen Umständen vom Taxameterfahrer zwar nicht den strikten Gegenbeweis seiner Schuldlosigkeit fordert, wohl aber einen Nachweis von Umständen verlangt, die ein Verschulden bei der Fahrzeuglenkung unwahrscheinlich und das Verschulden anderer Personen wahrscheinlich machen.

Volkmar.

Nr. 58 (RAG)

1. **Der eine Berufung als unzulässig verwerfende Beschluß bedarf zu seiner Wirksamkeit der Zustellung und kann bis zu diesem Zeitpunkt noch abgeändert werden.**
2. **Eine Zustellung ist nichtig, wenn sie als Ersatzzustellung vorgenommen ist, gleichwohl aber in der darüber aufgenommenen Urkunde bescheinigt wird, daß das zuzustellende Schriftstück dem Zustellungsempfänger persönlich ausgehändigt sei.**
3. **Die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist wird bereits durch mündliche Mitteilung wirksam; die Wirkung wird auch nicht dadurch beseitigt, daß der Vorsitzende des Berufungsgerichts nachträglich die Berufung wegen Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig verwirft und dabei den Vermerk über die Verlängerung der Begründungsfrist durchkreuzt und die mit Datum versehene Bemerkung „entfällt" hinzufügt.**

Reichsarbeitsgericht.

Beschluß vom 14. November 1938. — RAG. B 44/38. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Aus den Gründen:

Die Kl.in macht im Rechtsstreit Ansprüche aus einem, wie sie vorträgt, fest zustande gekommenen Engagement als Filmschauspielerin für die weibliche Hauptrolle in dem Film „Der unmögliche Herr Pitt" geltend. Sie verlangt zunächst einen Teilbetrag von 5000 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 1. 2. 38.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Das Urteil ist am 25. 4. 38 dem Bürovorsteher des Rechtsanwalts R., dem Prozeßbevollmächtigten der Kl.in, durch den Postzusteller übergeben

worden. Die über die Uebergabe der Urteilsausfertigung aufgenommene Zustellungsurkunde enthält den Vermerk, das Urteil sei dem Rechtsanwalt selbst übergeben.

Die vom 9. 5. 38 datierte Berufungsschrift ist am 10. 5. 38 bei dem Berufungsgericht eingegangen. Sie enthält die Angabe, das Urteil sei am 26. 4. 38 zugestellt.

Am 24. 5. 38 ging ein Antrag der Kl.in auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30. 5. 38 bei dem Berufungsgericht ein. Am selben Tage sprach der Prozeßbevollmächtigte der Kl.in bei dem Vorsitzenden des Berufungsgerichts vor, der ihm mitteilte, die Berufungsbegründungsfrist sei verlängert. Unmittelbar im Anschluß hieran sprach der Anwalt den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, der ihn darauf hinwies, daß die Berufung verspätet eingegangen sei. Der bereits vom Vorsitzenden abgesetzte, der Mitteilung an den Anwalt entsprechende Beschluß über die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist ist von dem Vorsitzenden auf den Hinweis des Urkundsbeamten über die Verspätung der Berufung hin durchkreuzt und mit dem Vermerk versehen worden: „Entfällt 24. 5. 38".

Am selben Tage hat dann der Vorsitzende des Berufungsgerichts durch einen weiteren Beschluß die Berufung der Kl.in wegen Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig verworfen. Einen Bescheid auf den Antrag wegen Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist enthielt dieser Beschluß nicht. Der Beschluß ist dem Anwalt der Kl.in durch einfachen Brief mitgeteilt worden.

Am 30. 5. 38 ging bei dem Berufungsgericht die Berufungsbegründung und ferner ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ein. Dieses Gesuch enthielt die Bemerkung: „Begründung folgt".

Mit Schriftsatz vom 3. 6. 38, bei dem Berufungsgericht am 7. 6. eingegangen, wurde der Wiedereinsetzungsantrag wie folgt begründet:

Entgegen dem Inhalt der Zustellungsurkunde sei das Urteil nicht dem Prozeßbevollmächtigten selbst, sondern dem Bürovorsteher zugestellt. Es müsse daher erwogen werden, ob nicht die Zustellung überhaupt unwirksam und die Berufungsfrist noch nicht in Lauf gesetzt sei. Jedenfalls sei aber die Wiedereinsetzung

gegen die etwaige Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Dem Prozeßbevollmächtigten sei das Urteil erst am 26. 4. 38 vorgelegt worden. Es habe den Büroeingangsstempel „26. 4. 38" getragen. Der Bürovorsteher habe den Briefumschlag, der nach dessen Erinnerung keinen Zustellungsvermerk getragen habe, in den Papierkorb getan. Der Umschlag sei bereits am 26. vor Bürobeginn bei Entleerung des Papierkorbes entfernt worden. Der Prozeßbevollmächtigte sei der absolut sicheren Ueberzeugung gewesen, daß das Urteil erst am 26. morgens zugestellt sei. Er glaube sich auch zu entsinnen, daß der Bürovorsteher ihm dies bestätigt habe. Darauf sei als Ende der Berufungsfrist der 10. 5. vermerkt worden. Die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist sei bereits durch die mündliche Mitteilung wirksam geworden.

Dem Begründungsschriftsatz lagen eidesstattliche Versicherungen des Anwalts und des Bürovorstehers bei.

Der Vorsitzende des Berufungsgerichts hat sodann durch den nunmehr angefochtenen Beschluß unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsgesuches seinen Beschluß vom 24. 5. 38, durch den die Berufung der Kl.in als unzulässig verworfen worden war, aufrechterhalten. Die Revisionsbeschwerde ist in dem Beschluß zugelassen. Dieser Beschluß ist dem Prozeßbevollmächtigten der Kl.in zugestellt worden.

Der Beschluß führt aus:

Die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils sei trotz der unrichtigen Angabe in der Zustellungsurkunde, die Uebergabe sei an Rechtsanwalt R. erfolgt, wirksam. Die Berufungsfrist habe somit am 25. April begonnen und am 9. Mai 1938 geendet. Die Berufung sei demnach verspätet eingelegt worden.

Das Wiedereinsetzungsgesuch sei an sich form- und fristgerecht gestellt. Die Frist aus § 234 Abs. 2 ZPO. habe erst zu laufen begonnen, als der Rechtsanwalt der Kl.in von dem Urkundsbeamten über den wirklichen Tag der Zustellung unterrichtet worden sei. Dann sei aber bis zum Ablauf der zweiwöchigen Frist ein den Voraussetzungen des § 236 ZPO. genügendes Wiedereinsetzungsgesuch vorgelegt worden.

Ein rechtsgenügender Wiedereinsetzungsgrund liege aber nicht vor. Der Rechtsanwalt habe selbst die Richtigkeit des von dem Bürovorsteher auf dem Urteil angebrachten Eingangsstempels

an der Hand des Briefumschlags evtl. durch Einsichtnahme in die Gerichtsakten feststellen müssen. Das Wiedereinsetzungsgesuch genüge auch hinsichtlich der Darlegung eines dem Anwalt nicht anzurechnenden Büroversehens nicht.

Die Berufungsbegründung sei allerdings rechtzeitig erfolgt. Die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist sei bereits durch die mündliche Mitteilung des Vorsitzenden an den Prozeßbevollmächtigten der Kl.in wirksam geworden. Die kurzerhand nachträglich erfolgte Aufhebung des schriftlichen Verlängerungsbeschlusses durch den Vorsitzenden sei ohne Bedeutung. Innerhalb der verlängerten Frist sei aber die Berufungsbegründung eingereicht.

Die Revisionsbeschwerde führte zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

Zunächst muß darauf hingewiesen werden, daß der Beschluß vom 24. 5. 38, durch den der Vorsitzende des Berufungsgerichts zum erstenmal die Berufung der Kl.in als unzulässig verworfen hat, mangels der erforderlichen Zustellung noch keine Wirksamkeit erlangt hat. Dieser Beschluß enthielt zugleich eine Kostenentscheidung, die eine vollstreckbare Kostenfestsetzung ermöglichte, und mußte daher auch nach der seit dem 1. Januar 1934 geltenden Fassung des § 329 Abs. 3 ZPO. zugestellt werden, um wirksam zu werden (vgl. RAG. Bd. 15 S. 65 [67])[1]. Dieser Beschluß stand somit dem Erlaß des zweiten, jetzt angefochtenen Beschlusses nicht entgegen. Eben deshalb erübrigt sich auch die Aufhebung des ersten Beschlusses im entscheidenden Teil des jetzt ergehenden Beschlusses.

Der jetzt angefochtene Beschluß geht aber von rechtsirrigen Voraussetzungen aus. Die über die Uebergabe der Urteilsausfertigung an den Bürovorsteher des Rechtsanwalts R. aufgenommene Zustellungsurkunde ist in doppelter Richtung mangelhaft. Diese Urkunde enthält einmal die unrichtige Angabe, die Ausfertigung sei dem Rechtsanwalt R. persönlich übergeben, während die Uebergabe tatsächlich an dessen Bürovorsteher erfolgt war; sie enthält als Folge dieses ersten Mangels weiter auch nicht die Angabe des Grundes, der die Ersatzzustellung an den Bürovorsteher rechtfertigte (§ 191 Nr. 4 ZPO. in Verbindung mit § 183 Abs. 2 a. a. O.). Die Entscheidung, ob trotz dieser Mängel

[1]) ArbRSamml. Bd. 24 S. 18.

der Urkunde die Zustellung als wirksam angesehen werden kann, hängt nach der gefestigten Rechtsprechung des Reichsgerichts davon ab, ob die in der Zustellungsurkunde liegenden Mängel als wesentliche oder als unwesentliche anzusehen sind (vgl. u. a. RGZ. Bd. 124 S. 22 [27]; RGUrt. vom 16. 6. 30 VIII 566/29 in JW. 1930 S. 3310 Nr. 6). Ob im einzelnen Fall ein Mangel noch als unwesentlich anzusehen ist, hängt von den gegebenen Umständen ab. So war in dem in der Entscheidung VIII 566/29 behandelten Fall die Vornahme einer Ersatzzustellung statt an einen Rechtsanwalt an seinen Gehilfen an sich zutreffend beurkundet worden; es war aber die Person, der zugestellt worden war, unrichtig angegeben worden (Bezeichnung eines anderen Anwaltsgehilfen als Empfänger des Schriftstückes). Dieser Mangel ist als unwesentlich angesehen worden. In RGZ. Bd. 109 S. 265 (267) ist als unwesentlich erachtet worden, daß der Grund einer vorgenommenen, an sich zulässigen Ersatzzustellung unrichtig angegeben war. Diese Mängel der Zustellungsurkunde waren aber wesentlich geringfügiger als die der vorliegenden Zustellungsurkunde. Schon daß diese eine Häufung von Mängeln enthält, läßt es als bedenklich erscheinen, die Zustellung noch als wirksam anzusehen. Entscheidend ist aber, daß die Urkunde überhaupt nicht erkennen läßt, daß eine Ersatzzustellung vorgenommen worden ist. Es fehlt also jede Mitteilung über einen Teil des Zustellungsvorganges, der für dessen Wirksamkeit von entscheidender Bedeutung ist. Durch diese Lücke wird völlig ins Ungewisse gerückt, wo das zuzustellende Schriftstück geblieben ist und wer für seinen Verbleib verantwortlich ist. Unwesentliche Mängel der Urkunde können zwar durch den anderweitigen Nachweis der tatsächlichen ordnungsmäßigen Vornahme der Zustellung in Verbindung mit dem sonstigen Inhalt der Urkunde geheilt werden. Nicht aber besteht diese Möglichkeit mehr bei wesentlichen Mängeln. Daraus folgt für den vorliegenden Fall, daß das Urteil des ArbGer. am 25. 4. 38 nicht wirksam zugestellt und daß die Berufungsfrist nicht in Lauf gesetzt worden ist. Die Berufung ist somit nicht verspätet.

Bei dieser Sachlage kommt es auf die Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist nicht an.

Die Frist zur Begründung der Berufung begann mit der Einlegung des Rechtsmittels zu laufen. Der angefochtene Beschluß nimmt zu Recht an, daß diese Frist innegehalten ist. Die Berufungsbegründung ist zwar nicht innerhalb der ursprünglichen Berufungsbegründungsfrist, aber doch innerhalb der jedenfalls über den ursprünglichen Endtermin hinaus wirksam verlängerten bei dem Berufungsgericht eingegangen. Auch die mündliche, in den Akten vermerkte Mitteilung des ergangenen Beschlusses durch den Vorsitzenden des Berufungsgerichtes an den Rechtsanwalt R. muß als formlose Mitteilung im Sinne des § 329 Abs. 3 Satz 2 ZPO. genügen (RAG. Bd. 14 S. 220 [221])[2]). Die mündliche Eröffnung des Fristverlängerungsbeschlusses durch den Vorsitzenden an den Rechtsanwalt R. ergibt sich in zuverlässiger Weise aus dem Akteninhalt, nämlich aus der Verfügung des Vorsitzenden des Berufungsgerichts vom 8. 6. 38 (Bl. 85 v) in Verbindung mit den Angaben im vorletzten Absatz des angefochtenen Beschlusses (Bl. 109). Damit war aber die Kl.in jedenfalls von der Innehaltung des ursprünglichen Endtermins der Berufungsbegründungsfrist befreit. Unentschieden kann bleiben, ob mit der mündlichen Mitteilung auch der neue Endtermin der verlängerten Frist wirksam gesetzt war, ob es nicht insoweit der Zustellung des Verlängerungsbeschlusses bedurft hätte. Denn die Berufungsbegründung ist innerhalb der neu gesetzten Frist bei dem Berufungsgericht eingegangen. Die kurzerhand erfolgte nachträgliche Durchstreichung des Verlängerungsbeschlusses durch den Vorsitzenden des Berufungsgerichts muß schon deswegen ohne Bedeutung bleiben, weil sie bis zum Eingang der Berufungsbegründungsschrift nicht zur Kenntnis des Rechtsanwalts R. gebracht war.

Anmerkung: Die Entscheidung ist ein sehr wertvoller Beitrag für die Lösung der schwierigen Frage, inwieweit die Rechtspflege in formalen Fragen einer gewissen Formstrenge bedarf, ohne daß man deshalb zu einem lebensfremden Formalismus zu gelangen braucht.

Gerade bei der Zustellung von Urteilen, an die sich die Rechtsmittelfristen knüpfen, ist im Interesse der Rechtssicherheit eine gewisse Formstrenge unentbehrlich. Es ist auch keineswegs so, daß die formstrengere Entscheidung immer im Endergebnis die weniger billige zu sein braucht. Hier wird z. B. gerade dadurch, daß an die Wirksamkeit der Zustellung strenge Anforderungen gestellt werden, die Kl.in davor bewahrt, daß sie infolge eines Irrtums im Büro ihres Anwalts wegen Fristablaufs um ihr Berufungsrecht kommt. Die hier vom RAG. angewandte Form-

[2]) ArbRSamml. Bd. 22 S. 41.

strenge läßt sich auch sachlich rechtfertigen. Solange das Gesetz daran festhält, daß die Beurkundung der Zustellung wesentlicher Bestandteil des Zustellungsvorgangs ist, muß auch eine grobe Unrichtigkeit — nicht schon jede Ungenauigkeit — der Beurkundung die Wirksamkeit der Zustellung ausschließen. Da nun der wichtigste Teil der Zustellungsbeurkundung der ist, an wen das zuzustellende Schriftstück übergeben wurde, und da die Aushändigung des Schriftstücks an eine Ersatzperson besonderer Rechtfertigung bedarf, so erscheint es als schwerer Mangel, wenn beurkundet wird, daß das zuzustellende Schriftstück an den Empfänger persönlich behändigt sei, während es in Wirklichkeit einer Ersatzperson übergeben wurde. Im vorliegenden Falle ist im übrigen ja auch der Irrtum des Anwalts der Kl.in über den Zeitpunkt der Zustellung gerade dadurch hervorgerufen, daß das Urteil des Arbeitsgerichts nicht, wie es in der Zustellungsurkunde hieß, ihm persönlich, sondern seinem Bürovorsteher ausgehändigt wurde.

Eine weitere interessante Frage ist die, ob der erste vom Vorsitzenden des LAG. schon am 24. 5. 38 erlassene Beschluß auf Verwerfung der Berufung als unzulässig, der dem Anwalt der Kl.in durch formlosen Brief mitgeteilt wurde, wirksam geworden ist, obwohl er, wie das RAG. zutreffend hervorhebt, nach § 329 Abs. 3 ZPO. formeller Zustellung bedurfte, da er als Vollstreckungstitel für die Kosten in Betracht kommt. Das RAG. verneint die Frage ebenso wie schon in der von ihm erwähnten früheren Entscheidung. Ich möchte dem beitreten, obwohl Jonas Anm. III 2 b zu § 329 ZPO. bei Note 25 eine abweichende Meinung vertritt. Mir erscheint die Lösung von Jonas, der nur die in § 329 Abs. 3 besonders hervorgehobenen Wirkungen des Beschlusses von der Zustellung abhängig machen, also beim Unterbleiben der Zustellung nur eine relative Wirkung des Beschlusses annehmen will, für die Praxis zu verwickelt. Näher liegt es, wie in allen Fällen einer notwendigen Zustellung auch in den Fällen, in denen die Zustellung nach § 329 Abs. 3 ZPO. notwendig ist, von der Zustellung die Wirksamkeit der Entscheidung abhängig zu machen. Nur dadurch wurde es im vorliegenden Falle möglich, daß der zweite die Berufung als unzulässig verwerfende Beschluß des Vorsitzenden des LAG. vom 10. 9. 38, der die Revisionsbeschwerde zuließ, der Entscheidung des RAG. zugrunde gelegt werden konnte, da andernfalls der Beschluß vom 24. 5. 38 die Berufung unanfechtbar verworfen haben würde.

Volkmar.

Zweite Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte und Ehrengerichte

Nr. 1 (LAG)

1. **Zum Begriff des Arbeitsvertrages. Ein „Weinausgeberanstellungsvertrag" ist ein tariflich erfaßbarer Arbeitsvertrag und gegenüber dem Weinausgeber sind die sich aus den Tarifordnungen ergebenden Mindestbedingungen unabdingbar.**
2. **Der Tariflohn wird nicht geschuldet, weil ein Arbeitsvertrag geschlossen, sondern weil Arbeit der vom Tarif erfaßten Art geleistet worden ist.**
3. **Wenn der Unternehmer dem Gefolgsmann die tariflich vorgesehenen Ruhetage und den Urlaub ausdrücklich abschlägt, bleibt nichts anderes übrig, als dem Gefolgsmann einen Anspruch auf den Betrag zuzugestehen, welcher ihm für die Ruhezeit und den Urlaub zu zahlen gewesen wäre, selbst wenn die Tarifordnung das Verbot der „Abgeltung der Ruhetage" und der „Abfindung des Urlaubs in Geld" ausdrücklich ausspricht.**
4. **Der Unternehmer darf nicht dulden, daß der Gefolgsmann während der Ruhetage und des Urlaubs im Betriebe arbeitet.**

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 2. Juni 1938. — 24 Sa. 16/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

I.

A. Unter der bekl. Firma betreibt deren Alleininhaber als Träger der städtischen Schankerlaubnis die bekannte Bier- und Weinwirtschaft „A. K." in Leipzig, eine „Gaststätte" im Sinne der Tarifordnung für das Gaststätten- und Beherbungsgewerbe im Wirtschaftsgebiet Sachsen vom 29. 2. 36. Alle in seinem Betriebe Beschäftigten werden also von der Tarifordnung „umfaßt" (§ 1 Abs. 2 der Tarifordnung).

Die Gaststätte hat einen sehr bedeutenden Weinumsatz. Der Wein wird an die bedienenden Kellner in einer „Weinausgabe" ausgegeben. Es werden 218 Sorten Wein und 118 Sorten Schnaps geführt, ferner alkoholfreie Getränke und Mineralwässer. Davon werden in der Weinausgabe Vorräte im Getränkekartenpreise von zusammen rund 5000 RM. ständig bereitgehalten.

Die Kellner bekommen die Getränke gegen „Bons", die sie auf einer bereitgehaltenen Registrierkasse drücken. Die Weinausgabe sammelt die Bons und rechnet an Hand der Bons allnächtlich bei Geschäftsschluß ab.

Die verkauften Weine werden, sobald die Vorräte knapp werden, aus dem großen Weinkeller ergänzt, der dem Materialverwalter M., der

zur Zeit Betriebsobmann ist, untersteht. Die Weinausgeberin fordert sie vom Materialverwalter an. Sie muß hierzu ein Bonbuch vorlegen.

Die Weinausgabe muß während der ganzen Geschäftszeit zur Verfügung stehen. Die Geschäftszeit beginnt täglich ½10 Uhr und dauert ohne Unterbrechung bis nachts 1 Uhr, teilweise 3 Uhr und in besonderen Fällen, insbesondere zur Zeit der Mustermessen, wo die Gaststätte besonders starken Zuspruch hat, länger.

B. 1. Vom 1. 6. 36 hat der Bekl. die Kl., deren Ehemann damals schon seit einiger Zeit der Gefolgschaft als Kellner angehörte, als Weinausgeberin angestellt und beschäftigt. Er hatte mit ihr vereinbart, daß ihre Vergütung in einer zweieinhalbprozentigen Beteiligung an den Umsätzen der Weinausgabe bestehen sollte. Am 30. 9. 37 ist die Kl. zufolge Kündigung ausgeschieden, die der Bekl. ihr am 8. 9. 37 für jenen Tag erklärt hatte.

2. Sie hat am 21. 9. 37 die aus den vorgetragenen Akten ersichtliche Klage auf Widerruf der Kündigung erhoben. In dem Termine zum Güteversuch haben sich die Parteien ohne Antrag entfernt und ist das Ruhen des Verfahrens angeordnet worden.

II.

a) Die 2½ Prozent vom Weinausgabeumsatz, die der Kl. als Vergütung zugeflossen sind, haben im Jahre 1937 betragen:

im Januar	164,02 RM.
im Februar bis mit 8. März (Frühjahrsmustermesse)	666,27 RM.
vom 9. bis 31. März	205,42 RM.
im April	192,02 RM.
im Mai	180,70 RM.
im Juni	124,85 RM.
im Juli	128,17 RM.
im August	247,15 RM.
im September	193,32 RM.

b) Nach der Lohnordnung für die Kreishauptmannschaft L. vom 5. 6. 37, die als besondere Tarifordnung vom zuständigen Reichstreuhänder erlassen worden und am 1. 6. 37 in Kraft getreten ist, haben „Zapfer und Weinausgeber", die das fünfundzwanzigste Lebensjahr vollendet haben, als „festen Lohn" monatlich bei achtstündiger täglicher Arbeitszeit 115 RM. und bei zehnstündiger täglicher Arbeitszeit einschließlich des gesetzlichen Mehrarbeitszuschlags 148,17 RM. zu erhalten.

Die Kl. hat das fünfundzwanzigste Lebensjahr überschritten.

c) Nach § 3 der Tarifordnung vom 29. 2. 36 ist jedem Gefolgschaftsmitglied wöchentlich im Anschluß an eine Nachtruhe ein ununterbrochener Ruhetag von 24 Stunden zu gewähren, dessen „Abgeltung" unzulässig ist.

Nach § 4 der Tarifordnung haben Gefolgschaftsmitglieder, die über achtzehn Jahre alt sind, nach einjähriger Betriebszugehörigkeit Anspruch auf sechs Arbeitstage bezahlten Urlaub.

Ruhezeiten und Urlaub hat die Kl. nicht gewährt erhalten.

III.

A. Mit der vorliegenden Klage, die am 1. 12. 37 durch die Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront bei dem ArbGer. eingereicht worden ist, erstrebt die Kl. die Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 303,80 RM.

Sie machte geltend:

1. Am 1. und 2. 9. 37 (Herbstmesse) habe sie je 19 Stunden und an den übrigen Tagen im September 37 je 16 Stunden arbeiten müssen, zusammen also 186 Stunden über die tariflich zulässige Arbeitszeit. Für jede Ueberstunde habe sie nach § 6 der Tarifordnung 1,01 RM. zu bekommen, nämlich den Stundenlohn von 0,43 RM. mit dem Zuschlag von 1/200 des Mindestlohns in Höhe von 0,58 RM., zusammen also 186 mal 1,01 RM. = 187,86 RM.

2. Als Entschädigung für den nicht gewährten sechstägigen Urlaub steht ihr als Urlaubsgeld der Betrag von 6 mal 5,70 RM. zu, nämlich je 1/26 des tariflichen Festlohnes, zusammen 34,20 RM.

3. Im September 1937 hätten ihr nach § 3 der Tarifordnung vier Ruhetage zugestanden, dafür seien ihr 4 mal 5,70 RM. zu vergüten, zusammen 22,80 RM.

4. Während der Mustermessen habe sie Hilfskräfte hinzuziehen müssen. Deren Bezahlung habe sie selbst getragen, nämlich zur Frühjahrsmesse 51 RM., zur Herbstmesse 8 RM., zusammen 59 RM.

Auch deren Erstattung lehne der Bekl. zu Unrecht ab.

B. Der Bekl. der Klagabweisung beantragte, hält sich zur Bezahlung dieser Beträge nicht für verpflichtet. Er sagt:

Ueberstunden, Ruhetage, Urlaub und Vertretungen seien nicht zu vergüten, weil er von der Kl. nie verlangt habe, daß sie die Weinausgabe ständig persönlich verwalte. Gerade deshalb sei ihr die Beteiligung am Umsatz gewährt worden, die erfahrungsgemäß viel höher als der Tariflohn liege. Für den Mehrverdienst habe die Kl. die Aushilfen bezahlen müssen, die sie etwa benötigt habe, um während der Messen durchzukommen, oder sich während der Ruhetage oder der Urlaubszeit vertreten zu lassen. Die Vertretung hätte doch sogar ihr Mann übernehmen können, der als mehrjährig betriebszugehöriger Kellner die Verhältnisse im Betrieb genau gekannt habe. Beide Eheleute seien schon vor Abschluß des Anstellungsvertrages über die Pflichten der Weinausgabe genauestens unterrichtet gewesen.

Die Kl. habe auch nie bis zu ihrer Entlassung die jetzt geltend gemachten Ansprüche gestellt. Nach der Entlassung habe sie sogar auf den Widerruf der Kündigung geklagt, mithin das alte Arbeitsverhältnis aufrechtzuerhalten gesucht.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

I.

Das ArbGer. weist die Kl., die, sich als tariferfaßtes Gefolgschaftsmitglied betrachtend, tarifliche Rechte geltend macht, mit ihren Ansprüchen ab, weil der Vertrag, den die Parteien mündlich geschlossen hatten, kein „reiner Arbeitsvertrag" gewesen sei; dagegen spreche einmal die Eigenartigkeit der Arbeit, die die Kl. zu verrichten hatte, und andererseits die daraus entspringende eigenartige Entlohnung. Es sei für den Bekl. notwendig gewesen, die Weinausgabe während der gesamten Zeit, in der die

Schankstätte geöffnet war, nämlich fünfzehn und eine halbe Stunde täglich, ausgabebereit zu halten. Dazu hätten dem Bekl. verschiedene Wege offengestanden. Einmal hätte er die Weinausgabe verpachten können, die gegebene Entlohnung würde dann eine Beteiligung am Umsatz gewesen sein. Der Bekl. hätte andererseits die Ausgabe auch Personen übertragen können, die in reinem Angestelltenverhältnis zu ihm standen. Dann hätte sich der Bekl. an die Bestimmungen der Tarifordnung, insbesondere an die Bestimmungen über Arbeitszeit, Ruhetage und Urlaub halten müssen, die gegebene Entlohnung würde aber ebenfalls aus der Tarifordnung zu entnehmen gewesen sein und hätte praktisch im Tariflohn bestanden. Unstreitig sei zwischen den Parteien, daß die Entlohnung der Kl. durch den Bekl. eine Beteiligung am Umsatz in Höhe von $2^1/_2$ Prozent gewesen sei. Die dadurch der Kl. erwachsenen Einnahmen hätten ihren an sich ihr zustehenden Tariflohn weit überstiegen, im Durchschnitt des Jahres 1937 monatlich um 85,38 RM. Es bedürfe keiner näheren Erörterung, daß dieser weit über Tarif stehenden Entlohnung erhöhte Pflichten der Kl. entgegengestanden hätten. Der Bekl. habe die weit über dem Tarif liegende Entlohnung dafür vorgesehen, daß die Kl. aus diesen Mitteln ihre Auslagen für Vertretungen während der Ruhe- und Urlaubstage und für Hilfe in besonders arbeitsreichen Tagen bestreite. Die Kl. sei dem Bekl. nur dafür verantwortlich, daß während der Oeffnungszeit der Gaststätte das Weinbüfett ausgabebereit war und dafür, daß die Bestände ordnungsgemäß abgerechnet wurden. Dagegen sei dauernde persönliche Anwesenheit der Kl. nicht gefordert worden. Das ArbGer. führt hierzu aus, es sei auf Grund dieser Feststellungen die Frage zu prüfen, ob ein solcher Vertrag neben dem in der Tarifordnung als Mindestbedingungen festgelegten Vertragsinhalt zulässig sei oder ob er gegen diese verstoße und somit sittenwidrig und daher nichtig sei. Diese Frage habe das ArbGer. auf Grund folgender Erwägungen verneint: Es sei der Ueberzeugung, daß die Kompliziertheit des modernen Wirtschaftslebens, seine Vielfalt der praktischen Erfordernisse, eine allgemein gültige und daher allgemein anwendbare Regelung unmöglich mache; die Tarifordnung sei zweifellos als Norm für die Ausgestaltung des einzelnen Arbeitsverhältnisses anzusehen; sie könne auch nicht durch

Begründung von Vertragsverhältnissen umgangen werden, die sich inhaltlich als gemischte Verträge, nicht mehr als reine Arbeitsverträge darstellten, tatsächlich jedoch ein Arbeitsverhältnis regelten. Die Tarifordnung schließe nicht eine vom Regelfall abweichende Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses schlechthin aus, sondern verlange lediglich, daß auch der abweichend geregelte Arbeitsvertrag die der Tarifordnung zugrundeliegenden sozialpolitischen Forderungen erfülle. Der Vertrag der Parteien sei mit der Tarifordnung wohl zu vereinen. Er schließe nicht die Urlaubsmöglichkeit aus, sondern lege sogar die Regelung des Urlaubs ganz in die Hände des Arbeitsverpflichteten, also der Kl. Diese konnte in viel freierem Maße als irgendein anderer Angestellter über ihren Urlaub bestimmen, ebenso über die gesetzlichen Ruhetage, dabei sei es gleichgültig, ob die Kl. von ihrem Recht auf Urlaub und auf Ruhetage Gebrauch gemacht habe, denn es gebe keine Pflicht zum Urlaub. Die Kl. sei auch nicht verpflichtet gewesen, Ueberstunden zu leisten, sondern hätte für die mehr zu leistenden Stunden eine Vertretung beauftragen dürfen. Dem Bekl. sei zu folgen, wenn er sage, daß die Kl. für monatlich 70,— RM. eine Vertretung hätte finden können, insbesondere wenn diese in den stillen Stunden am Vor- und Nachmittag eingesetzt worden wäre, wo eine bloße Arbeitsbereitschaft nötig war. Sie hätte sich dann immer noch besser gestanden, als wenn ihr Tariflohn gewährt worden wäre. Für das, was sie mehr bekam, hätte sie auch Ruhetage und Urlaub bestreiten können. Selbst wenn aber bei genauer rechnerischer Prüfung sich ergeben würde, daß die Kl. ihren Tariflohn nicht ganz erreicht hätte, so wäre der Vertrag noch nicht als sittenwidrig zu bezeichnen. Denn einmal hätte die Kl. den Vertrag unwidersprochen weit über ein Jahr erfüllt. Die Vertragstreue aber verbiete, daß man einerseits die Vorteile eines Vertrages ausnutze, aber dessen Nachteile nicht wahrhaben wolle und nach Auflösung des Vertrages mit Ansprüchen aufwarte, die dieser Vertrag durch seine eigenartigen Bedingungen gerade ausschließen wollte. Daß sich die Kl. in ihrer Vertragslage wohl befunden habe, beweise die Tatsache, daß sie auf Widerruf der Kündigung geklagt habe. Mit ihrem Einwand, daß sie sich in einer wirtschaftlichen Notlage befunden habe, könne die Kl. nicht gehört werden, denn ihr Ehemann habe beim Bekl. ein monat-

liches Einkommen von durchschnittlich 230 RM. gehabt. Wollte man aber wirklich die Nichtigkeit des Vertrags deshalb anerkennen, weil einige Punkte mit der Tarifordnung nicht ganz in Einklang zu bringen seien, so müsse das Verhalten der Kl., weil sie die hohen Einkünfte widerspruchslos angenommen habe, ebenfalls als sittenwidrig bezeichnet werden.

II.

Diesen Ausführungen des ArbGer. kann sich das BerGer. nicht anschließen, denn der Klaganspruch ist in vollem Umfange begründet.

A. Unzutreffend ist schon der Ausgangspunkt, daß das Vertragsverhältnis der Parteien „nicht als ein reiner Arbeitsvertrag" aufgefaßt werden könne, was sich aus der „Eigenartigkeit der Arbeit" und der „daraus entspringenden eigenartigen Entlohnung" ergebe. Weder die Art der Arbeit, noch die Entlohnungsart ist besonders eigenartig.

1. In tatsächlicher Beziehung hat sich hierzu folgendes ergeben:

Wie das ArbGer. mit Recht hervorhebt, hängt der Betrieb der Gaststätte des Bekl. in erheblichem Umfange davon ab, daß die Weinabgabe klappt. Die außergewöhnlich große Anzahl Weinmarken und Schnapssorten muß in der Weinausgabe dauernd so griffbereit zur Verfügung stehen, daß sich der Verkehr der Kellner mit dem Weinausgeber so rasch und so reibungslos vollzieht, als es irgend möglich ist. Die Getränke stellen in ihrer Gesamtheit einen hohen Vermögenswert dar, ihr Verkauf muß schon wegen der Umsatzsteuer und Getränkesteuer von einer sorgfältigen und den Anforderungen der Steuerbehörden genügenden Buchführung begleitet sein. Die Weinausgabe muß während der ganzen Geschäftszeit der Gaststätte, täglich fünfzehneinhalb Stunden, ausgabebereit sein. Der Bekl. ist deshalb bei dem großen Umfang seines Betriebes genötigt, die Weinausgabe mit einer besonders zuverlässigen Arbeitskraft zu besetzen, und er muß von dieser verlangen können, die großen Bestände und die Abwicklung verantwortlich zu verwalten.

a) Die einzelnen Verrichtungen der Kl. bestanden darin, die Getränkebestände unter Benutzung der vorhandenen Einrichtungen geordnet unterzubringen, sie den Kellnern gegen deren Bons zu übergeben, die Bons geordnet aufzubewahren, darauf zu halten, daß der Verbrauch aus dem großen Weinkeller ergänzt wurde, für äußere Sauberkeit des unter ihrem Verschluß stehenden Raumes der Weinausgabe zu sorgen und abzurechnen. Die Verantwortlichkeit wurde dahin verstanden, daß für alles Ausgegebene bei der Abrechnung der entsprechende Gegenwert vorhanden sein mußte, und daß er auch für solche Flaschen da sein mußte, die ohne Verschulden der Kl., etwa durch Bruch, verlorengingen.

So ist aber der Betrieb einer Weinausgabe im wesentlichen auch in anderen größeren Weingaststätten. Solche Arbeit meint der Lohntarif, wenn er unter § 2 A III 4 vom „Weinausgeber" spricht. Abgesehen von dem großen Umfange des Betriebes waren also die Verrichtungen der Kl. nicht weiter „eigenartig". Es waren Verrichtungen, zu denen sich der Weinwirtschaftsunternehmer einer menschlichen Arbeitskraft bedienen mußte, also Dienstleistungen im Sinne des Arbeitsrechtes. Ein solcher Weinausgeberanstellungsvertrag ist mithin ein vom Tarif erfaßbarer „reiner Arbeitsvertrag", und gegenüber dem Weinausgeber oder der Weinausgeberin sind die sich aus den TO. vom 29. 2. 36 und 5. 6. 37 ergebenden Mindestbedingungen unabdingbar. Vereinbarungen der Parteien können also diese Mindestbedingungen nicht beeinträchtigen. Sie müssen mit der TO. ganz im Einklang stehen.

b) Auch die Art der Bezahlung, die Beteiligung der Kl. am Umsatz der Weinausgabe in Höhe von 2½ Prozent des Verkaufspreises der ausgegebenen Getränke, beraubt den Vertrag nicht der Eigenschaft eines „reinen Arbeitsvertrages". Denn daß Gefolgschaftsleute in solcher Form an den Erträgnissen eines Unternehmens beteiligt werden, ist weder etwas Seltenes noch etwas Außergewöhnliches (vgl. z. B. schon Erome, Partiarische Rechtsgeschäfte, Freiburg 1897).

2. Die Bedenken gegen die „reine Arbeitsvertragsnatur" des Vertragsverhältnisses der Parteien sind sonach unbegründet.

Ein Pachtverhältnis hätten die Parteien übrigens schon deshalb nicht begründen können, weil der Kl. die Selbständigkeit eines Pächters fehlte. Ein Pächter ist für seinen Bereich

Unternehmer. Die Kl. blieb aber in den Betrieb eingegliederte Mitarbeiterin und dem Leitungsrecht des Bekl. unterworfen. Ueberdies hätten einer dem Wesen eines Pachtvertrags i. S. der §§ 581 ff. BGB. gerechtwerdenden Verpachtung Konzessionsschwierigkeiten entgegengestanden.

Gegenüber den Ausführungen des ersten Urteils über etwaige „Nichtigkeit" des Anstellungsvertrags ist zu bemerken: Nach § 32 Abs. 2 Satz 2 AOG. sind die tariflichen Bestimmungen für die tariferfaßten Arbeitsverhältnisse, wie erwähnt, unabdingbar, nämlich „als Mindestbedingungen rechtsverbindlich."

Das bedeutet, daß solchen Bedingungen des Einzelarbeitsvertrags, die dem Beschäftigten günstiger sind, der Tarif nicht entgegensteht, daß dem Beschäftigten mehr versprochen und mehr gewährt werden darf, als der Tarif verlangt; abweichende Bedingungen, die sich zuungunsten des Beschäftigten auswirken, machen aber den Vertrag nicht etwa nach § 134 oder 138 BGB. nichtig, sondern werden durch die tariflichen Mindestbedingungen einfach verdrängt oder ersetzt.

3. Soweit das ArbGer. sagt, daß die Kompliziertheit des modernen Wirtschaftslebens, seine Vielfalt der praktischen Erfordernisse eine allgemein gültige und daher allgemein anwendbare Regelung unmöglich mache, kann damit die Tarifwidrigkeit der vom Bekl. erstrebten Regelung nicht gerechtfertigt werden. Das ArbGer. sagt dann weiter, die Tarifordnung schließe nicht eine vom Regelfall abweichende Regelung schlechthin aus, sondern verlange lediglich, daß auch der abweichend geregelte Arbeitsvertrag die sozialpolitischen Forderungen erfülle, die der Tarifordnung zugrunde lägen. Diese sozialpolitischen Forderungen sieht das Gesetz aber gerade als so wichtig an, daß es alle Abweichungen, die die Lage der Beschäftigten nicht verbessern, einfach beiseite schiebt. Auch in den Fällen, in denen das moderne Wirtschaftsleben anscheinend eine besondere Kompliziertheit aufweist, verlangt das Gesetz, daß bei Arbeitsverhältnissen, die doch nach der geläuterten Auffassung des neuen Staates nicht mehr bloß als Austauschgeschäfte angesehen werden, sondern die Persönlichkeit der Beteiligten, insbesondere des Beschäftigten erfassen, eine strenge Beachtung der zum Schutze des arbeitenden Menschen erlassenen Normen Platz greift, unter denen die tariflichen Mindestbestimmungen einen besonders wichtigen Platz einnehmen. Wenn das moderne Wirtschaftsleben kompliziert zu werden scheint, so ist es Pflicht des Unternehmers, nach Vereinfachung zu streben, und nur bei gänzlich neuen und unvorhersehbaren Lagen könnte die tarifliche Regelung wirklich als unmöglich gemacht angesehen werden. Der Unternehmer, der eine neuartige Regelung eines Betriebsteiles für nötig hält, muß zuerst fragen, ob sie tariflich möglich ist. Er kann sich unter Umständen an den Reichstreuhänder der Arbeit wenden, ehe er auf eigenes Risiko vom Tarif abweicht. Die Ausgestaltung eines den Bedürfnissen gerecht werdenden Weinausgabedienstes ist aber schließlich nicht einmal eine so große Besonderheit, daß sie Tarifbeachtung schlechthin unmöglich machte. Laut der Verträge in der Berufungsverhandlung hat dann auch der Bekl. nach der Entlassung der Kl. eine auch dem Tarif gerecht werdende Lösung gefunden.

B. Von den Mindestbedingungen der beiden Tarifordnungen kommen für den vorliegenden Streit in Betracht a) die Lohnbestimmungen, b) die Bestimmungen über die Arbeitszeit und die Ruhezeiten, c) die über den Urlaub.

Zu a). Die Lohnbedingungen des Tarifs (Lohnordnung) vom 5. 6. 37 schreiben vor, daß ein Weinausgeber, der über 25 Jahre alt ist — die Kl. ist es —, bei achtstündiger täglicher Arbeitszeit mindestens 115,— RM., bei zehnstündiger mindestens 148,17 RM. zu bekommen hat.

Wenn der Bekl. mit der Kl. vereinbart hat, daß diese 2½ Prozent des Weinausgabeumsatzes erhalten solle, so war demnach diese Vereinbarung solange und insoweit gültig, als der Ziffernbetrag der 2½ Prozent bei zehnstündiger täglicher Arbeitszeit den Tariflohnbetrag von 148,17 RM. erreichte oder überstieg.

aa) Bei der Prüfung dieser Frage darf aber nicht, wie es das ArbGer. tut, der Durchschnitt einer größeren Anzahl von Monaten gezogen und mit der Gesamtsumme der auf demselben Zeitraum entfallenden Tariflohnmonatsbeträge verglichen werden. Denn tarifliche Rechnungseinheit ist für den Gaststättentarif der Monat (vgl. TO. vom 29. 2. 36, § 5 Abs. 1 Satz 2): jeden Monat hatte die Kl. 148,17 RM. als Mindestlohn zu bekommen, war ein Monat besser, so war das ihr Nutzen, blieb er

hinter 148,17 RM. zurück, so hatte der Bekl. zuzulegen. Gegen die Zugrundelegung des Durchschnitts einer größeren Anzahl von Monaten spricht schon die Erwägung, daß für die Anzahl der zusammenzufassenden Monate kein Anhalt besteht. Es könnten höchstens mit Rücksicht auf § 17 Abs. 2 des Tarifs als Höchstzahl der zusammenzufassenden Zeitabschnitte drei Monate bezeichnet werden; denn in § 17 Abs. 2 des Tarifs ist vorgeschrieben, daß ein ausscheidendes Gefolgschaftsmitglied sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von drei Monaten geltend machen muß, ansonst sie erlöschen sollen, und es könnte zu unbilligen Ergebnissen führen, wenn das ausscheidende Gefolgschaftsmitglied für länger als drei Monate zurückliegende Zeiten nichts nachfordern darf, der Unternehmer aber berechtigt sein sollte, sich auf den Durchschnitt für eine längere Zeit zu berufen. Das braucht nicht näher erörtert zu werden, da mit der am 1. 12. 37 erhobenen vorliegenden Klage nur Ansprüche für den September 1937 erhoben werden, die die Kl. vorher durch die Deutsche Arbeitsfront geltend gemacht hatte.

Ueberdies ist aber davon auszugehen, daß durch die an sich nicht unstatthafte Entlohnung der Weinausgeberin durch Umsatzprozente der für diese tariflich festgelegten Mindestfestlöhne die Bedeutung der Garantielöhne der Tarifgruppe B erhält. Die mit Umsatzprozenten bezahlte Weinausgeberin wird in ähnlicher Weise entlohnt wie das „Servierpersonal", die Kellner, und auch für diese gilt nicht der Durchschnitt einer größeren Anzahl von tariflichen Rechnungseinheiten, sondern wird jede Rechnungseinheit (jetzt jeder Monat, früher jede Woche) für sich berechnet.

bb) Die Einnahmen des Kl. an Umsatzprozenten haben nun, wie die Zusammenstellung unter IIa des Tatbestandes zeigt, den tariflichen Mindestlohn von monatlich 148,17 RM. in den Monaten Januar bis Mai 1937 und im August und September 1937 überschritten, zum Teil sehr erheblich überschritten, insbesondere im Februar und März 1937, in die die Frühjahrsmustermesse fiel; die 2½ Prozent vom Umsatz der Weinausgabe betrugen da zusammen 871,69 RM. Im Juni 1937 hat die Kl. aber nur 124,85 RM., also 23,32 RM. zu wenig, und im Juli 1937 nur 128,17 RM., also 20,— RM. zu wenig, erhalten.

Der Bekl. ist der Meinung, wegen der teilweise hohen Umsätze seiner Weinausgabe könne er verlangen, daß die Weinausgeberin alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis mit den zweiundeinhalb Hundertsteln als abgegolten ansähe. Abgegolten sollen damit sein: etwaige Ueberstunden, die tariflich ihr zustehenden Ruhezeiten, tariflicher Urlaub, die Zufallsverluste durch Bruch oder etwaige Irrtümer bei der Bonannahme oder etwaige Schäden durch täuschende Servierer, schließlich auch noch etwaige Hilfskräfte, die bei den Druckgeschäftstagen zugezogen werden müssen.

Das ArbGer. hat, die Zulässigkeit eines Jahresdurchschnitts annehmend, errechnet, daß die Kl. im Durchschnitt des Jahres 1937 monatlich 85,38 RM. mehr als den tariflichen Mindestsatz verdient habe. Es sagt, demnach hätten die Umsatzprozente den Tariflohn weit überstiegen. Es sagt aber dann weiter, es sei dem Vorbringen des Bekl. zu folgen, daß die Kl. für monatlich 70,— Reichsmark eine Vertretung hätte finden können, die sie in den stillen Stunden hätte vertreten können und damit die Ueberstunden hätte unnötig machen können. Einzelberechnungen stellt das erste Urteil dazu nicht an. Folgerichtig mußte fortgefahren werden, daß durch diese 70,— RM. der Durchschnitt auf monatlich 15,38 RM. gesenkt wurde, und es mußte geprüft werden, ob diese 15,38 RM. zur Abgeltung der Bruchgefahr, der Aushilfen usw. genügten.

In dem für den Rechtsstreit allein in Frage kommenden Monat September 1937 hatten sich nun für die Kl. unbestritten 193,32 RM. Umsatzprozente ergeben und war damit der Tariflohnsatz von 148,17 RM. um 45,15 RM. überschritten worden. Grundlohnansprüche hatte die Kl. bei ihrem Ausscheiden also nicht mehr.

cc) Wohl aber hatte sie noch Anspruch auf die Bezahlung der Ueberstunden. Auch diese gehören zum Tariflohn.

Sie hat unbestrittenermaßen auch im September 1937 die Weinausgabe während der Geschäftszeiten, also täglich 16 Stunden und an den beiden ersten Tagen je 19 Stunden offengehalten und selbst dort den Dienst versehen. Der Zeuge Sch. hat das bestätigt, und es besteht kein Grund, seine Angabe nicht als zuverlässig anzusehen. Sie hat also im September 1937 die tägliche Zehnstundenarbeitszeit um insgesamt 186 Stunden über-

schritten, und zwar hat sie an allen dreißig Tagen des September 1937 so lange gearbeitet, also keinen Ruhetag eingeschoben.

Das war tarifwidrig. Denn unabdingbar sind auch die Bestimmungen des § 2 der TO. über die Arbeitszeit. Zwingenden Rechts ist insbesondere die Vorschrift, daß über die tägliche Achtstundenzeit Mehrarbeit bis zu 2 Stunden täglich, aber nicht über 12 Stunden wöchentlich zulässig ist. Der Reichstreuhänder der Arbeit war zum Erlaß dieser Tarifbestimmung nach § 8 der Arbeitszeitordnung (in der Fassung vom 26. 7. 34, RGBl. I S. 803) zuständig. Die von ihm zugelassene Ausdehnung der regelmäßigen Arbeitszeit bis zu 10 Stunden täglich ist nach § 8 AZO. an die Stelle der regelmäßigen Achtstundenarbeit (§ 3 Abs. 1) getreten. Die Zehnstündigkeit bildet nunmehr für das Gaststättengewerbe die oberste Grenze, die nur in Notfällen und außergewöhnlichen Fällen im Sinne des § 11 AZO. überschritten werden darf. Wenn der Unternehmer einem Gefolgsmann die Pflicht auferlegt, täglich mehr als 10 Stunden zu arbeiten, so handelt er also auch gesetzwidrig, und wenn der Gefolgsmann sich durch Vertrag zu solcher Ueberarbeit verpflichtet, so ist der Vertrag nach § 134 BGB. nichtig. Diese Nichtigkeit der Vertragsabrede berührt aber die Gültigkeit des Arbeitsverhältnisses als solchen nicht. Sie beseitigt nicht die Tatsache der Arbeitsleistung. Der Tariflohn wird nicht geschuldet, weil ein Arbeitsvertrag geschlossen worden war, sondern weil Arbeit der vom Tarif erfaßten Art geleistet worden ist. Die Kl. hat also, obwohl der Vertrag nichtig war, soweit sie sich über den gaststättengewerblichen Zehnstundentag hinaus zur Besorgung der Weinausgeber-tätigkeit verpflichtete, auch für die den gesetzlichen Rahmen übersteigende geleistete Arbeit Anspruch auf tarifliche Vergütung. Sie ist nicht auf die gesetzlichen Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 fg. BGB.) angewiesen.

§ 6 Abs. 4 TO. steht dem Mehrarbeitsanspruch nicht entgegen, da der Bekl. oder sein Stellvertreter, der doch dauernd den gesamten Betrieb, insbesondere die so wichtige Weinausgabe überwachen mußte, gesehen hat oder gesehen haben muß, wie die Kl. arbeitete, wie lange sie da war und die Ueberarbeit geduldet hat.

Jedesmal, wenn sie mehr als 10 Stunden arbeiten wollte, hätte er sie aus dem Betrieb weisen müssen.

Da die Anzahl der Ueberstunden — 186 — feststeht, und über die Höhe der Vergütung für Ueberstunden kein Streit herrscht, erweist sich somit der Klaganspruch insoweit als gerechtfertigt, als die Kl. die unter III A 1 genannten 187,86 RM. fordert.

Zu b) und c). Ebenso wie die Bestimmungen über die Arbeitszeit, sind die Vorschriften über die Gewährung eines wöchentlichen Ruhetages und über den Anspruch auf Urlaub unabdingbar.

Nach § 3 der TO. ist jedem Gefolgschaftsmitglied wöchentlich im Anschluß an eine Nachtruhe ein ununterbrochener Ruhetag von 24 Stunden zu gewähren, und ist eine Abgeltung des Ruhetages unzulässig. Nach § 4 haben Gefolgschaftsmitglieder, die mindestens ein Jahr im gleichen Betriebe beschäftigt sind, in jedem Kalenderjahr einmal Anspruch auf Urlaub, und zwar beträgt nach einjähriger Betriebszugehörigkeit — die für die Kl. in Frage kommt — der Urlaub sechs Arbeitstage. In Abs. 9 des § 4 ist bestimmt, daß eine Abfindung des Urlaubs in Geld außer in den Fällen, in denen das Arbeitsverhältnis vor Antritt des Urlaubs endet, unzulässig ist.

Sowohl für die an den Ruhetagen nicht geleisteten Arbeitsstunden, als auch für die während des Urlaubs nicht geleistete Arbeit haben die Gefolgschaftsmitglieder Anspruch auf die tarifmäßige Vergütung. Im September 1937 hätten der Kl. vier bezahlte Ruhetage gewährt werden müssen. Dafür hätte ihr, trotz Nichtleistens von Arbeit, je 5,70 RM., zusammen also 22,80 RM. zugestanden. Wenn sie im Jahre 1937 auf Urlaub gegangen wäre, hätte sie sechsmal je 5,70 RM., zusammen 34,20 RM. ohne Gegenleistung ausgezahlt erhalten müssen.

aa) Das Verbot der „Abgeltung der Ruhetage" in § 3 Abs. 1 Satz 2 TO. und der „Abfindung des Urlaubs in Geld" in § 4 Abs. 9 TO. steht diesen beiden Klagansprüchen nicht entgegen. Denn „Abgeltung" und „Abfindung" im Sinne dieser Vorschriften liegt nur vor, wenn das Gefolgschaftsmitglied mit dem Unternehmer vereinbart, daß es keine Ruhetage oder keinen Urlaub nehmen und arbeiten wolle, und daß ihm dafür außer dem

Lohn für die geleistete Arbeit noch ein besonderer Geldbetrag für den Verzicht auf Ruhe und Urlaub gezahlt werden solle.

Wenn dagegen der Unternehmer dem Gefolgsmann den Ruhetag und den Urlaub ausdrücklich abschlägt, bleibt nichts anderes übrig, als dem Gefolgsmann einen Anspruch auf den Betrag zuzugestehen, welcher ihm für die Ruhezeit und den Urlaub ohne Gegenleistung zu zahlen gewesen wäre.

Sowohl der Anspruch auf die wöchentlichen Ruhetage, als auch der auf Urlaub sind deshalb durch den Tarif unabdingbar gemacht, weil es sich um Arbeitsschutzbestimmungen handelt, die der Erhaltung der Arbeitskraft des Gefolgsmannes dienen sollen. Es gibt Arbeiter und Angestellte, die, um höhere Bareinnahmen zu erzielen, gegen Geldentschädigung gern auf die Erholung verzichten möchten, die ihnen die Ruhetage und der Urlaub ermöglichen sollen. Diese treiben aber Raubbau an ihrer Gesundheit und ihrer Arbeitskraft, und das zu verhindern, liegt im öffentlichen Interesse, insbesondere auch im Interesse der sozialen Versicherungseinrichtungen. Durch die übermäßige Abnutzung der Gesundheit entsteht die Gefahr, daß die Uebereifrigen die Versicherungen früher und in größerem Umfange in Anspruch nehmen müssen. Deshalb ist dem ArbGer. nicht beizutreten, wenn es sagt, es gebe keine „Pflicht zum Urlaub". Die Pflicht des Unternehmers, für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen, umfaßt nicht nur den Gesundheitsschutz, der durch gute betriebliche Einrichtungen, Unfallverhütungsmaßnahmen zu erstreben ist, sondern auch den Schutz der Gesundheit vor vorzeitiger Abnutzung. Freilich kann der Unternehmer den Gefolgsmann nicht behindern, der Ruhetage und Urlaub statt zu nötiger Ruhe, zu übermäßigem Sport und sonstigen Anstrengungen verwendet. Er kann sich nur darauf beschränken, darauf zu halten, daß der Gefolgsmann während der Ruhetage und während der Urlaubszeit nicht im Betriebe arbeitet; er darf das nicht dulden.

Der Bekl. hat nun aber nicht nur geduldet, daß die Kl. an allen Tagen des September im Betriebe arbeitete, und nicht nur geduldet, daß sie keinen Urlaub nahm, sondern er hat ihr die Ruhetage und den Urlaub sogar ausdrücklich abgeschlagen. Die Personalbuchhalterin des Bekl., M., hat als Zeugin glaubhaft

bestätigt, daß der Kl. der Urlaub abgeschlagen worden ist, als sie darum bat.

bb) Der Bekl. stand auf dem Standpunkt, daß er bei der zweieinhalbprozentigen Beteiligung am Umsatz von der Kl. verlangen könne, daß sie selbst für ihre Vertretung sorgte, wenn sie einmal Ruhetage machen oder auf Urlaub gehen wollte. Denn er habe ihr insoweit eine absolute Selbständigkeit eingeräumt. Diese Selbständigkeit mag soweit gehen können, daß die Weinausgeberin die Personen, durch welche sie sich während der Ruhe- und Urlaubstage vertreten lassen soll, selbst aussucht. Solche selbst anzustellen und zu bezahlen, ist sie aber nicht verpflichtet. Die Beträge, die der Gaststättenunternehmer seinen Gefolgsleuten für Ruhetage und Urlaub ohne Gegenleistungen zahlen muß, sind Spesen, Unkosten seines Betriebs. Diese kann er nicht auf den ruhetags- und urlaubsberechtigten Angestellten abwälzen, auch wenn er ihn gut bezahlt. Zum mindesten hätte er der Kl., von der er verlangte, daß sie die Weinausgabe täglich mindestens 12½ Stunden und während der Messe noch viel länger ausgabebereit hielt, garantieren müssen, daß sie jeden Monat so viel erhalten würde, daß die gesamte Arbeitszeit tarifmäßig entlohnt war. Dabei waren die „stilleren Stunden" nicht mit minderer Bezahlung zu berücksichtigen, denn abgesehen davon, daß auch in den stilleren Stunden alles bereit sein mußte, mußten diese verwendet werden, um die Sauberkeit und äußere Ordnung der Weinausgabe zu pflegen. 15½ Stunden Weinausgabebereitschaft ergeben in den Dreißigtagemonaten zusammen 365 Stunden. Wenn als Stundenlohn 1/200 von 115,— RM. = 0,58 RM. zugrunde gelegt wird, wären für 365 Stunden mindestens 211,70 Reichsmark aufzuwenden gewesen, wenn zwei Weinausgeber etwa mit 8 und 7½ Stunden Arbeitszeit beschäftigt gewesen wären. Wenn von dem einen Weinausgeber, etwa der Kl., als der Hauptverantwortlichen, Zehnstundenarbeit gefordert worden wäre und ihre Vertretung nur 5½ Stunden dagewesen wäre, hätten sich für den Hauptausgeber 148,17 RM. Tariflohn und für die Vertretung täglich 5½ Stunden mal 0,58 RM. = 3,19 Reichsmark, monatlich 30 mal 3,19 RM. = 95,70 RM. ergeben. Der Bekl. hätte also, wenn es ihm recht war, daß die Kl. täglich nur 8 Stunden in der Weinausgabe saß, ihr mindestens 211,70 Reichsmark, wenn er täglich 10 Stunden Anwesenheit verlangte,

ihr mindestens 243,87 RM. garantieren müssen, wenn er sie in den Stand setzen wollte, an ihre Vertretung für jede Stunde den tariflichen Mindestsatz von 58 Rpf. abzugeben. Dann hätte er ihr aber auch für allen nicht vorsätzlich oder grobfahrlässig verursachten Bruch keinen Pfennig kürzen dürfen. Ganz außer Betracht wäre auch geblieben, daß es insbesondere bei Druckgeschäft leicht vorkommen kann, daß irrtümlich oder sonstwie falsch gebongt wird, und daß das Abrechnen der überaus vielen Warensorten nach dem Schluß der Gaststätte noch Arbeit ist und diese nach der anschaulichen und darum glaubhaften Schilderung des Zeugen Sch. oft noch stundenlang dauerte.

Nach alledem können auch die Ruhetage und die Urlaubszeit nicht als vergütet angesehen werden. Da der Urlaub nach § 4 Abs. 5 TO. 1937 noch bis zum 31. Dezember gewährt werden mußte, steht der Abfindung in Geld § 4 Abs. 9 auch insoweit nicht entgegen.

Es erweisen sich sonach auch die Ansprüche auf Zahlung von 22,80 RM. und 34,20 RM. als begründet.

C. Dasselbe gilt schließlich auch von der Vergütung, die die Kl. während der Mustermessen an die Hilfskräfte gezahlt hat, die zur Arbeit neben ihr notwendig waren, weil sie bei dem Druckgeschäft nicht allein fertig geworden wäre. Auch diese Hilfskräfte waren Gefolgschaftsmitglieder des Bekl. und von ihm zu bezahlen und zu den sozialen Einrichtungen anzumelden. Auch den der Höhe nach nicht weiter bemängelten Betrag von 59,— RM. muß der Bekl. also der Kl. erstatten.

III.

A. Das ArbGer. meint, das Verhalten der Kl. müsse als sittenwidrig bezeichnet werden, weil sie doch „die hohen Einkünfte widerspruchslos angenommen" habe. Die widerspruchslose Annahme der hohen Einkünfte kann nicht als sittenwidrig, nämlich unanständig bezeichnet werden. Denn übertarifliche Einkünfte durften ihr doch versprochen werden, und wenn sie so viel absetzte, hatte nicht nur sie selbst entsprechend stärkeren und anstrengenderen Dienst, sondern waren auch die 97½ v. H. des Umsatzes für den Bekl. entsprechend höher. Der höheren Einnahme hatten auch stärkere Betriebsleistungen entsprochen. Es ist daher auch nicht unanständig, wenn sie jetzt klagt. Denn der Bekl.

hat im Juni und Juli doch auch die Leistungen der Kl. 15½ Stunden täglich ohne Ruhezeiten und ohne Urlaub „widerspruchslos angenommen".

B. Ebensowenig kann der Kl. entgegengehalten werden, sie müsse sich doch wohlgefühlt haben, weil sie eine Klage auf den Widerruf der Kündigung erhoben habe. Wer von dem gesetzlichen Recht aus § 56 f. AOG. Gebrauch macht, verzichtet damit noch nicht auf unabdingbare Ansprüche.

IV.

a) Nach alledem erweist sich die Berufung im vollen Umfange als begründet und muß zur Verurteilung des Bekl. zur Zahlung der 303,86 RM. führen. Es ist zu den Ausführungen des Bekl. in seinem Klagbeantwortungsschriftsatz und in der Berufungsbegründung noch zu bemerken, daß es durchaus unangebracht war, über die von der Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront vertretene Klage zu sagen, „das Klagbegehren der Kl. stelle das Wiederaufleben von aus der Systemzeit von den Gewerkschaften gezüchteten Kampfmethoden dar, die Tarifverträge für materialistische Zwecke auszunützen, um gegen jede Norm von Treu und Glauben nach Aufhebung des Arbeitsverhältnisses noch materielle Vorteile herauszuschlagen." Nach § 32 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit sind die Tarifbestimmungen Mindestbedingungen, auf die der Gefolgsmann ein gesetzliches Recht hat und die Rechtsprechung, insbesondere das Reichsgericht, hat in dauernder Rechtsprechung immer wieder betont, daß, wer ein gesetzliches Recht geltend macht, nicht gegen Treu und Glauben verstößt. Es ist im Gegenteil ein Rückfall in überwundene liberale Denkweise, wenn der Bekl., offenbar nicht ganz richtig beraten, gemeint hat, für ihn als Unternehmer bestehe gegenüber einem Gefolgschaftsmitglied eine Vertragsfreiheit, die so weit gehe, daß das Gefolgschaftsmitglied gewissermaßen aus dem Tarif herausgenommen und zwingende Vorschriften des Arbeitsordnungsgesetzes umgangen werden könnten. Ob und inwieweit der Reichstreuhänder der Arbeit in ganz besonders gelagerten Fällen um Herausnahme aus dem Tarif angegangen werden kann, braucht nicht erörtert zu werden, da das nicht geschehen ist und ein ganz besonders gelagerter Fall nicht vorliegt.

Nr. 2 (LAG)

1. Abgrenzung der gemeinnützigen Arbeiten im Sinne des § 19 der FürsorgepflichtVO. bei Tätigkeit im Gemeindedienst.

2. Umfang der gerichtlichen Nachprüfbarkeit einer Verwaltungsanordnung über Einstellung zu Fürsorgearbeiten (§ 19 FürsorgepflichtVO.).

Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M.

Urteil vom 17. März 1938. — 6 Sa. 7/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Frankfurt a. M.

Aus den Gründen:

Der Vorderrichter hat in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, der Kl. habe in der Zeit vom 2. 3. 36 bis 4. 1. 37 in keinem öffentlich-rechtlichen Fürsorgeverhältnis, sondern in einem bürgerrechtlichen Arbeitsverhältnis zu der Bekl. gestanden, daher sei er für die ganze Dauer seiner Beschäftigungszeit vom 2. 3. 36 bis 30. 9. 37 als Tarifangestellter zu behandeln und nach dem Tarifvertrag für die Angestellten der Gemeinden (ATV. 1924) zu bezahlen. Er sei in die Gruppe III als Eingangsgruppe einzustufen, wobei ihm 11 Vordienstjahre als seiner Tätigkeit gleichwertig anzurechnen und das Wohnungsgeld A zu gewähren sei. Unter Berücksichtigung der gesetzlichen Kürzungen und Hinzurechnung der Kinderzulagen betrage demnach sein Bruttogehalt pro Monat 206,— RM. oder für die 19 Beschäftigungsmonate 3914,— RM. Da er nur 2944,— RM. erhalten habe, sei die Bekl. zu verurteilen, dem Kl. 970 RM. nachzubezahlen, mit seiner Mehrforderung dagegen sei er abzuweisen.

Das BerGer. hat sich den Ausführungen des Vorderrichters in den wesentlichen Punkten angeschlossen.

Die beklagte Stadtgemeinde hat den Kl. am 3. 3. 36 als Fürsorgearbeiter eingestellt und ihn bis 3. 1. 37 als solchen beschäftigt. An Stundenlohn hat sie ihm 62 Pfennig bezahlt. Diese Einstellung, Beschäftigung und Entlohnung des Kl. als Fürsorgearbeiter war eine unzulässige und daher nichtige Verwaltungsmaßnahme der Bekl. Nach § 19 der Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. 2. 24 und 8. 6. 26 kann die öffentliche Unterstützung von der Leistung gemeinnütziger Art abhängig gemacht werden. Ein solches Arbeitsverhältnis, das durch autoritäre Anweisung der Behörden geschaffen wird, ist kein freies

Arbeitsverhältnis, sondern ein öffentlich-rechtliches Pflichtarbeitsverhältnis, das der tarifvertraglichen Regelung nicht unterliegt. Handelt es sich aber nicht um Arbeit gemeinnütziger Art, so wird ein gewöhnliches bürgerliches Arbeitsverhältnis begründet, auf das die allgemeinen Grundsätze des BGB. und die einschlägigen Tarifverträge Anwendung finden. Wie das RAG. in seiner Entscheidung vom 25. 4. 36 — ArbRSamml. Bd. 27 S. 196 — ausgeführt hat, liegt eine Arbeit gemeinnütziger Art im Sinne des § 19 der FürsorgeVO. nicht bereits dann vor, wenn sie dem öffentlichen Wohl zu dienen bestimmt ist, sondern es muß hinzukommen, daß sie zum Zwecke der Unterstützung hilfsbedürftiger Personen überhaupt erst ins Leben gerufen wird als sogenannte zusätzliche Arbeit, das heißt, als Arbeit, die sonst überhaupt nicht oder nicht zu dieser Zeit oder nicht in diesem Umfang ausgeführt werden würde. Die Arbeiten, mit denen die Bekl. den Kl. vom 3. 3. 36 bis 3. 1. 37 beschäftigt hat, waren keine gemeinnützigen und zusätzlichen Arbeiten, sondern Arbeiten, die die Bekl. in der laufenden Verwaltung nach gesetzlicher Vorschrift ohnedies ausführen lassen mußte. Kl. war zuerst bei dem Wohlfahrtsamt, dann bei dem Gehalts- und Lohnbüro, dann auf der Telephonzentrale, dann auf der Baupolizei und auf dem Standesamt mit Prüfung der Anwartschaften der Unterstützungsempfänger, mit dem Ordnen der Personalakten, der Telephonbedienung, mit dem Aufstellen der Telephongebühren, mit der Anfertigung von Auszügen aus dem Standesregister und mit der Prüfung von Baugesuchen beschäftigt. Diese Arbeiten förderten wohl die städtischen Interessen, sie waren aber keine zur Beschäftigung Hilfsbedürftiger erst ins Leben gerufene zusätzliche Arbeiten und daher keine gemeinnützigen Arbeiten im Sinne des § 10 der FürsorgeVO. Durch die Beschäftigung des Kl. mit diesen Arbeiten wurde daher kein öffentlich-rechtliches Pflichtarbeitsverhältnis, sondern ein gewöhnliches Arbeitsverhältnis begründet, das dem Tarifvertrag für die Angestellten der Gemeinden unterlag. Auch schon äußerlich ergibt sich das Vorliegen eines bürgerrechtlichen Dienstverhältnisses dadurch, daß die Bekl. für den Kl. die Sozialbeiträge abgeführt, ihn zur Ortskrankenkasse angemeldet, von ihm die Einhaltung der üblichen Dienststunden verlangt und ihn auch sonst wie einen städtischen Angestellten behandelt hat. Daß die Bekl. den Kl. in

ihrer Einstellungsverfügung vom 12. 3. 36 als Fürsorgearbeiter bezeichnet hat, ist unerheblich, da es für die Beurteilung der rechtlichen Beziehungen der Parteien nur auf die Art der Arbeit ankommen kann. Unerheblich ist, daß die Bekl. den Willen hatte, den Kl. als Fürsorgearbeiter zu beschäftigen. Mit dem Abschluß des Arbeitsvertrages mag die Bekl. eine Fürsorgemaßnahme beabsichtigt haben. Durch diese Maßnahme wurde aber kein öffentlich-rechtliches Pflichtarbeitsverhältnis, sondern ein privatrechtlicher Arbeitsvertrag begründet (vgl. Urteil des RAG. vom 31. 7. 35, RAG. 65/35, JW. 1935, S. 23 499)[1]). Unerheblich ist auch, daß der Kl. sich nicht durch Beschwerde beim Landrat gegen seine Beschäftigung als Fürsorgearbeiter gewehrt hat. Wenn ein Mann von 47 Jahren mit 4 Kindern, der 10 Jahre arbeitslos und mit seiner Familie dem Hunger und Elend preisgegeben war, unter dem Kündigungsdruck, unter dem er während der Beschäftigung bei der Bekl. stand, eine Beschwerde im Dienstwege an die vorgesetzte Behörde des Bürgermeisters unterlassen hat, so ist dies sehr verständlich.

Die Bekl. hat eingewandt, das Gericht sei zur Kontrolle und Nachprüfung von Verwaltungsakten nicht befugt, es dürfe daher die in pflichtgemäßem Ermessen der bekl. Stadtgemeinde stehende Arbeitszuweisung an den Kl. einer Nachprüfung nicht unterziehen. Wenn die Bekl. ihre gesetzlichen Befugnisse als Fürsorgebehörde überschritten habe, so sei das zwar gesetzwidrig, es bleibe aber rechtsverbindlich, bis die Maßnahme durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde aufgehoben werde. Dieser Standpunkt ist nicht zutreffend. Wie das RG. in seinem Urteil vom 22. 5. 38, RG., Zivilsachen Bd. 121 S. 225, ausgeführt hat, ist die Richtigkeit und Angemessenheit von Verwaltungsakten der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen, davon macht das RG. aber eine Ausnahme und läßt die Nachprüfung von Verwaltungsakten zu, wenn dieselben sich als eine durch nichts gerechtfertigte Willkürhandlung darstellen, oder wenn die Behörde bei Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens in so hohem Grade fehlsam gehandelt hat, daß das Verhalten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist. Die Beschäftigung des Kl. als Fürsorgearbeiter in

[1]) ArbRSamml. Bd. 27 S. 190.

einem öffentlich-rechtlichen Pflichtarbeitsverhältnis war ein offensichtlicher Ermessensmißbrauch und eine Willkürhandlung, daher unterliegt der Verwaltungsakt der Arbeitszuweisung der Nachprüfung des Gerichts. Das BerGer. erachtet die Arbeitszuweisung in einem öffentlich-rechtlichen Pflichtarbeitsverhältnis als völlig unzulässig und daher als nichtig.

In der nachfolgenden Zeit vom 4. 1. 37 bis 30. 9. 37 wurde der Kl. als Hilfsangestellter, also auf Grund privatrechtlichen Dienstverhältnisses, bei der Bekl. beschäftigt und mit einem Tagegeld von 6,— RM. entlohnt. Hiernach war der Kl. während seiner ganzen Beschäftigungsdauer sowohl in der ersten Periode vom 2. 3. 36 bis 4. 1. 37, als auch in der zweiten Periode vom 5. 1. 37 bis 30. 9. 37 städtischer Angestellter und mußte daher während der ganzen Zeit nach dem Tarifvertrag für die Angestellten der Gemeinden entlohnt werden. Der Vorderrichter hat die Auffassung vertreten, daß der Kl. für die ganze Beschäftigungszeit in die Eingangsgruppe III eingestuft werden müsse, da die Gruppe IV Aufstieggruppe sei und die Bekl. als Beschäftigungsbehörde allein über die Beförderung nach Gruppe IV zu entscheiden habe. Es ist richtig, daß § 15 Ziff. 11 ATV. als Eingangsgruppe der Laufbahn bei der Anstellung in den Vergütungsgruppen III und IV die Gruppe III bezeichnet. Dies bedeutet aber nicht, daß ein Angestellter, der Arbeiten der Gruppe IV verrichtet, bei Beginn seiner Laufbahn unbedingt nach Gruppe III eingestuft werden muß. Wenn derselbe nach Art seiner Tätigkeit in die Gruppe IV gehört, muß er von vornherein auch in diese Gruppe eingestuft werden. Es kann daher sehr wohl die Vergütungsgruppe, in der die Anstellung erfolgt, höher sein als die Eingangsgruppe. Auch darüber kann kein Zweifel sein, daß nach Wegfall der im § 43 ATV. vorgesehenen Schiedsstelle die Gerichte zur Nachprüfung der Eingruppierung der städtischen Tarifangestellten befugt sind. Bei Eingruppierungsstreitigkeiten von Tarifangestellten entscheidet nicht einseitig die Anstellungsbehörde, sondern gemäß § 315 BGB. das zuständige ArbGer. Die städtischen Behörden als öffentliche Arbeitgeber stehen in dieser Beziehung nicht anders wie die privaten Arbeitgeber. Die Behörden als öffentliche Arbeitgeber haben gegenüber den privaten Arbeitgebern sogar erhöhte Pflichten zur strengsten Einhaltung der Tarifverträge.

Durch die Aussagen der vernommenen Zeugen erachtet das BerGer. als nachgewiesen, daß der Kl. nach Art seiner Tätigkeit in die Vergütungsgruppe IV einzustufen ist. Die Gruppe III umfaßt Angestellte im Büro- und Kanzleidienst mit vorwiegend mechanischer Tätigkeit, die Gruppe IV Angestellte im Büro-, Registratur- usw. Dienst mit einfacheren Arbeiten sowie Kanzleiangestellte, soweit nicht anderweitig eingereiht. Als Beispiele der Tätigkeiten nach Gruppe IV führt der Tarifvertrag an: „Nach Schema zu erledigende Arbeiten, Postabfertigung, Führung von Brieftagebüchern, Führung von einfachen Karteien, häufig wiederkehrender Schriftwechsel nach Vordruck, formularmäßige Bescheinigungen und Benachrichtigungen, Lesen von Reinschriften, Heraussuchen von Vorgängen an Hand der Tagebücher." Der Kl. ist 47 Jahre alt, hat eine ordnungsgemäße kaufmännische Lehre absolviert und war in zahlreichen Stellungen als Expedient, Buchhalter und Kontrolleur beschäftigt. Bei der Bekl. war er auf dem Wohlfahrtsamt mit Prüfung der Anwartschaften der Unterstützungsempfänger, auf dem Gehalts- und Lohnbüro mit Führung der Gehalts- und Lohnblätter, auf der Baupolizei mit Ordnen der Akten und Vorprüfung der Baugesuche in Vertretung eines erkrankten Assistenten, auf dem Standesamt mit dem Anfertigen von Auszügen, Uebertragungen ins Nebenregister und Verkauf von Marken, bei der Steuerverwaltung mit dem Ausschreiben der Steuerkarten und Berichtigung der Karten, auf der Telephonzentrale mit Telephonbedienung, Aufstellung der Telephongebühren und Verkauf von Gebührenmarken beschäftigt. Diese vielseitigen Tätigkeiten, die der Kl. alle zur Zufriedenheit seiner Vorgesetzten ausgeübt hat, sind keine nur mechanischen Tätigkeiten im Sinne der Gruppe III, das heißt solche, die keinerlei Nachdenken und Vorbildung erfordern, vielmehr nur eine gewisse Handfertigkeit voraussetzen, sondern es sind jedenfalls in der Hauptsache einfachere Tätigkeiten im Sinne der Gruppe IV, sie setzen eine gewisse Vorbildung und gewisse Kenntnisse voraus, welche den Angestellten befähigen, an Hand von Vorgängen die Sachen so vorzubereiten, daß der Vorgesetzte sie weiterbearbeiten kann. In der hiernach für den Kl. maßgeblichen Gruppe IV waren

diesem nach § 15 Ziff. 11 und 3 ATV. von der Vollendung des 21. Lebensjahres ab 6 Jahre gleichartiger Vordienstzeit anzurechnen, die der Kl. durch Vorlage seiner Zeugnisse als gleichartige Bürotätigkeit nachgewiesen hat. Insgesamt hat er 66 Monate 11 Tage gleichzuwertende Tätigkeiten nachgewiesen, die mit 6 vollen Jahren anzurechnen waren. Die Zeit vom 1. 2. 17 bis 31. 1. 19, in welcher der Kl. als Hilfsdienstpflichtiger mit der Kontrolle von Zünderkappen bei der Firma B. beschäftigt war, konnte nicht als gleichartig im Sinne des § 15 Ziff. 15 ATV. angerechnet werden. Ebensowenig konnte die Militär- und Kriegsdienstzeit des Kl. als Vordienstzeit angerechnet werden, da die Voraussetzungen hierfür nach § 15 Ziff. 9 ATV. nicht gegeben sind. In der maßgebenden Vergütungsgruppe IV Stufe 6 beträgt die jährliche Grundvergütung 1733,— RM. oder monatlich 144,42 RM. Das Wohnungsgeld nach Klasse VI, Ortsklasse A beläuft sich auf jährlich 534,— RM., monatlich auf 44,50 RM. Dem Kl. standen also zu pro Monat an Gehalt 144,42 RM., an Wohnungsgeld 44,50 RM., zusammen 188,92 Reichsmark. Hiervon gehen ab die gesetzlichen Kürzungen mit 35,89 RM., so daß 153,03 RM. verbleiben. Hierzu treten die Zuschläge für drei Kinder von 8, 15 und 17 Jahren, letzteres laut Bescheinigung noch in der Ausbildung befindlich, mit 55,— RM., so daß die monatliche Vergütung des Kl. 208,03 Reichsmark beträgt. Für die 19 Monate seiner Beschäftigung bei der Bekl. hatte der Kl. somit 19mal 208,03 RM. = 3952,57 Reichsmark zu fordern. Erhalten hat er 2944,— RM., so daß seine Restforderung brutto 1008,57 RM. beträgt. Die Einrede der Verwirkung nach § 34 ATV. ist unbegründet, dieser Paragraph enthält keine allgemeine Verwirkungsklausel, sondern bestimmt nur, daß im Falle rückwirkender, nachträglicher Tarifgehaltserhöhungen die ausgeschiedenen Angestellten die Nachzahlung nur für vier Monate erhalten. Auf die allgemeine Verwirkung kann sich die Bekl. nicht berufen, weil der Kl. unter der Bekl. erkennbarem wirtschaftlichen Druck gestanden und nur deshalb die Geltendmachung seiner Ansprüche unterlassen hat.

Nach Klageerhebung bzw. Urteilsverkündung I. Instanz hat die Bekl. auf die Klageforderung 153,28 RM. an den Kl. bezahlt, die von dem Urteilsbetrag der II. Instanz in Höhe von 1008,57 RM. in Abzug zu bringen sind.

Demzufolge war die Berufung und die Anschlußberufung der Bekl. als unbegründet zurückzuweisen, auf die Berufung des Kl. war das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß die Bekl. verurteilt wird, an den Kl. 1008,57 RM. abzüglich 153,28 RM. zu zahlen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92, 97 ZPO.

Nr. 3 (LAG)

Grenzlinien zwischen denjenigen Schachtmeistern im Baugewerbe, die tariflich als Angestellte, und denjenigen, die als Vorarbeiter anzusehen sind.

Landesarbeitsgericht Breslau.

Urteil vom 12. Juli 1938. — 15 Sa 26/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Schweidnitz.

Der Kl., der ausweislich seines Arbeitsbuches und 11 vorgelegter Zeugnisse (aus der Zeit vom 5. 2. 27 bis 31. 10. 35) etwa seit Ende 1928 bei verschiedenen Firmen als Schachtmeister gearbeitet hat (in letzter Zeit hauptsächlich bei der Firma W. K. in Br.), erhielt im Oktober 1937 eine Postkarte der Bekl. folgenden Inhalts: Sie habe im Winterhalbjahr den Straßenbau nach dem K. auszuführen. Wenn er ohne Arbeit sei, so wolle sie ihn gern anstellen. Der Kl. nahm das Angebot an und wurde am 21. 10. 37 auf der Baustelle B. zu einem vereinbarten Wochenlohn von 50 RM. nebst Auslösung und Fahrkosten eingestellt. Auf dieser Baustelle unterstanden ihm 13 Arbeiter. Kurz nach der Einstellung hatte der Kl. seine Angestelltenversicherungskarte Nr. 4 überreicht, mit der Bitte, weiter Angestelltenmarken für ihn zu kleben, was die Bekl. ohne weiteres tat. Bis zum 6. 11. 37 wurde der Kl. auf der Baustelle B. beschäftigt, vom 8. 11. 37 (Montag) an auf der Baustelle K. Hier unterstanden dem Kl. durchschnittlich 25 Arbeiter. Nach etwa 14 Tagen wurde ihm auf seine Bitte der Wochenlohn hier auf 55,50 RM. erhöht. Am 30 12. 37 kündigte die Bekl., da die Witterung eine Weiterarbeit hinderte, der gesamten Belegschaft am K., einschließlich des Kl. Der Kl. erhielt die Kündigung durch die Post am 1. 1. 38. Er ist der Auffassung, daß ihm als „angestelltenversicherungspflichtiger" Schachtmeister eine Kündigungsfrist von 1 Monat zum Monatsschluß zustehe und hat daher mit der vorliegenden Klage (außer einem hier nicht mehr interessierenden Gehaltsunterschied von 11 RM.) den vereinbarten Lohn noch für die Zeit bis 28. 2. 38 in Höhe von 453,25 RM. gefordert.

Die Bekl. sieht den Kl. als invalidenversicherungspflichtigen Schachtmeister im Sinne der geltenden Tarifordnung für das Baugewerbe im Deutschen Reich vom 26. 11. 36 an. Sie habe deshalb von der Kündigungsfrist des § 9 Ziffer 1c) des Tarifes auch ihm gegenüber zu Recht Gebrauch gemacht. Im übrigen sei der Kl. auch nur für ein bestimmtes Bauvorhaben angenommen worden. Ihre übrigen Einwendungen betreffen den Nachzahlungsanspruch, der nicht mehr interessiert.

Das ArbGer. hat dem Kl. die Nachzahlung von 11 RM. zugebilligt. Im übrigen hat es seine Klage abgewiesen. Der Kl. sei als Arbeiter eingestellt worden (die Angestelltenversicherungskarte beweise das Gegenteil nicht); außerdem sei er auch nur für ein bestimmtes Bauvorhaben eingestellt worden, dieses habe infolge des ungünstigen Wetters Ende Dezember 1937 seinen Abschluß gefunden", daß Ende Februar 1938 dort weiter gearbeitet worden sei, sei unerheblich.

Der Kl. nimmt Angestellteneigenschaft und damit die Geltung des Reichstarifs für Poliere und Schachtmeister in der Fassung vom 21. 8. 33 für sich in Anspruch. Er sei auch nicht befristet für ein bestimmtes Bauvorhaben eingestellt worden; im übrigen sei unstreitig der Straßenbau am K. Ende Dezember 1937 nur unterbrochen aber nicht beendet worden. In der VerInst. ist Beweis erhoben worden.

Auf die Berufung ist die Bekl. zur Zahlung von weiteren 453,25 RM. an den Kl. verurteilt worden.

Aus den Gründen:

Die zulässige und formgerechte Berufung ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durchaus begründet.

Der Kl. ist von der Bekl. nicht als Vorarbeiter, sondern als Schachtmeister eingestellt worden. Er hat auch die Tätigkeit eines Schachtmeisters verrichtet. Dies beweisen die Aussagen der Zeugen W. und B. Ob er nur für das Bauvorhaben Kirschberg angenommen worden ist, kann dahingestellt bleiben, denn daß dieses Bauvorhaben noch im Februar und März 1938 lief, ist unstreitig. Nun kennt zwar auch der Allgemeine Bautarif Schachtmeister, aber nur invalidenversicherungspflichtige. Der dazugehörige Bezirkstarif für Schlesien vom 19. 1. 37 umschreibt ihre Obliegenheiten ähnlich wie der Reichstarif für Schachtmeister vom 21. 8. 33. Aus der Art der Tätigkeit also lassen sich Unterscheidungsmerkmale für Angestellten-Schachtmeister und Arbeiter-Schachtmeister (invalidenversicherungspflichtige Schachtmeister) nicht herleiten. Es kommt demnach allein auf die Art der bestehenden Versicherungspflicht an. Unstreitig klebt der Kl. seit Jahren unangefochten Angestelltenmarken. Er hat der Bekl. zu Beginn des Anstellungsverhältnisses hiervon Mitteilung gemacht und ihr seine Karte mit der Bitte überreicht, solche Marken für ihn weiterzukleben; das hat diese widerspruchslos auch getan. Damit mußte ihr klar werden, daß der Kläger nicht dem Allgemeinen Bautarif unterstehen wolle. Wollte sie etwas anderes, so mußte sie es erklären, durfte auch keine Angestelltenmarken kleben, sondern mußte vielmehr eine Nachprüfung der Versicherungspflicht durch die zuständigen Versicherungsbehörden in die Wege leiten. Das hat sie nicht getan. Der Kläger ist daher für das vorliegende Beschäftigungsverhält-

nis als angestelltenversicherungspflichtiger Schachtmeister zu behandeln. Fraglich konnte nur noch sein, ob er auf der Baustelle am Kirschberg nicht vielleicht nur als „Unter"-Schachtmeister im Sinne der Bestimmungen des § 4 I der RT. vom 21. 8. 33 anzusehen sei, weil er dort zweifellos dem Zeugen B. unterstellt war. Einmal jedoch hatte der Zeuge B. auf dieser Baustelle mehr die Stellung eines Bauführers im Sinne der Ziffer 7 dieses § 4 RT. vom 21. 8. 33 inne; des weiteren sagen die Auslegungsregeln zu § 4 I und II (vgl. die dortige Eingangsbemerkung!) ausdrücklich, daß als „Unterschachtmeister" (Hilfspolier) nur derjenige behandelt werden dürfe, der ausdrücklich „als solcher" eingestellt worden sei. Der Kläger sei aber als „Schachtmeister", nicht als „Unterschachtmeister" eingestellt worden.

Er hat daher Anspruch auf die Kündigungsfrist des § 7 Ziffer 1 Satz 1 und 2 des Reichstarifs vom 21. 8. 33.

Deshalb war seiner Klage auch insoweit stattzugeben, als das Arbeitsgericht sie abgewiesen hat.

Anmerkung. Es ist ein gesunder Gedanke, nicht ohne zwingende Gründe nachträglich die Versicherungsverhältnisse der Invaliden- und der Angestelltenversicherung, soweit es sich um die oft verschwimmenden Grenzlinien zwischen dem Vorarbeiter und Werkmeister bei den Berufen der Schachtmeister und Poliere handelt, zu ermitteln, wenn sich schon viele Jahre unangefochten in dem betr. Einzelfall eine bestimmte Zuteilung durchgesetzt hat. Dies bedeutet auch kein Abweichen von dem Grundsatz der Sozialversicherung, daß die Parteiverfügung über die Zuteilung zur Invaliden- oder Angestelltenversicherung nur mittelbar durch die Gestaltung der Arbeitsbedingungen, aber nicht über diese hinweg, Verfügungsmacht hat. Es ist vielmehr darin ein sachgemäßes Behandeln einer unklaren Grenzlinie zu erblicken. Wenn für die zivilrechtliche und tarifrechtliche Eingruppierung hier gleiche Schlüsse gezogen werden, so ist dies um so mehr unbedenklich. Daß in der Tat die Grenzlinie bei Schachtmeistern sehr unscharf verläuft, ebenso wie bei Polieren, da es dabei auf die Gesamtheit der Umstände des Einzelfalls ankommt, und diese sehr oft nicht genau abwägbar sind, zeigt auch die Begriffsbestimmung derjenigen Schachtmeister und Poliere im Baugewerbe, die angestelltenversicherungspflichtig sind, im Berufskatalog des RAM. (VO. vom 8. 3. 24), zu § 1 AVOG. unter A XV 3. Dersch.

Nr. 4 (LAG)

Für einen Klageantrag, nachträglich Invalidenkarten auszustellen nnd Invalidenmarken zu kleben, ist der Rechtsweg unzulässig.

Landesarbeitsgericht Schneidemühl.

Urteil vom 15. Juni 1938.

I. Instanz: Arbeitsgericht Schlochau.

Die Kl. trägt vor, vom 10. 10. 31 bis 17. 5. 37 habe sie den Haushalt des am 26. 3. 37 verstorbenen Vaters der Bekl. geführt. Dieser habe keine Invalidenmarken für sie geklebt. Die Bekl. sei die alleinige Erbin.

Sie beantragt:

„Die Bekl. zu verurteilen, ihr nachträglich eine Invalidenkarte auszustellen und Invalidenmarken nach einem Barlohn von 30 RM. monatlich für die Zeit vom 10. 10. 31 bis 17. 5. 37 zu kleben."

Aus den Gründen:

Wenn die Kl. zu 3) weiter beantragt, die Bekl. zu verurteilen, „ihr nachträglich eine Invalidenkarte auszustellen und Invalidenmarken nach einem Barlohn von 30,— RM. monatlich für die Zeit vom 10. 10. 31 bis 17. 5. 37 zu kleben", so ist eine solche Verurteilung unmöglich. Die Klage muß insoweit abgewiesen werden.

Die Pflichten des Arbeitgebers in Ansehung der Sozialversicherung seiner Arbeitnehmer, vor allem Anmeldung und Beitragszahlung, sind grundsätzlich öffentlich-rechtliche, durch Zwang und Strafe gesicherte und keine Vertragspflichten gegenüber dem Arbeitnehmer. Nur soweit der Arbeitgeber die Erfüllung von Aufgaben der Sozialversicherung freiwillig über diese öffentlich-rechtlichen Pflichten hinaus übernimmt, also insbesondere in der Invalidenversicherung das Kleben der Beitragsmarken und den Umtausch der Quittungskarten besorgt, bildet eine solche Uebernahme nunmehr den Gegenstand einer Nebenverpflichtung aus dem Arbeitsvertrage. Der Arbeitgeber ist daher nur in diesem Falle gegenüber dem Arbeitnehmer zur ordnungsmäßigen Erfüllung dieser Verpflichtung vertraglich verbunden und haftet ihm für den Schaden, der aus mangelhafter Erfüllung, vor allem durch Verlust der Anwartschaft oder durch Nichterfüllung der Wartezeit, entsteht (vgl. RG. und RAG. in ständiger Rechtsprechung, z. B. R. G. E. Z. S. 63, S. 53; ArbRSamml. Bd. 7; RAG. S. 12, 29; RAG. S 39, 30; LAG. S. 97). Dabei kommt hinsichtlich der Beurteilung eines Schadens gegebenenfalls ein mitwirkendes Verschulden in Frage. Denn es ist auch Pflicht des Arbeitnehmers, dafür zu sorgen, daß die Marken pünktlich und regelmäßig geklebt werden. Von 1931 bis 1937 hat der Schneidermeister R. unstreitig keine Versicherungsmarken geklebt. Eine Schadenersatzklage ist nicht erhoben. Wenn die Beklagte die Versicherungsmarken kleben sollte, müßten jetzt 6 Quittungskarten ausgestellt werden. Ueber die Ausstellung dieser Karten können

naturgemäß nur die Versicherungsbehörden befinden. Denn nach § 1419 RVO. sind die Karten durch die Ausgabestellen dieser Behörden auszustellen. Die Form des Antrages der Klägerin ist daher von vornherein verfehlt gewesen. Nach § 1420 a. a. O. sollen die Karten aber auch spätestens binnen 2 Jahren nach dem Tage der Ausstellung zum Umtausch eingereicht werden. In der Regel wird eine neue Karte nur bei Rückgabe der bisher benutzten ausgestellt. Im § 1420 a. a. O. ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß, wenn der Umtausch versäumt ist, im Streitfalle der Versicherte beweisen muß, daß die Anwartschaft erhalten ist. Ueber Streitigkeiten, inwieweit noch Beitragsleistungen zu erfolgen haben, entscheidet nach § 1459 a. a. O. das Versicherungsamt und auf Beschwerde endgültig das Oberversicherungsamt. Der Rechtsweg ist also unzulässig. Rückständige Beiträge werden wie Gemeindeabgaben beigetrieben (§ 28 a. a. O.). Ein nachträgliches Kleben durch die Bekl. kommt also hier überhaupt nicht mehr in Frage. Das war nach § 13 GVG. von Amts wegen zu beachten — auch noch im zweiten Rechtszuge — (vgl. Baumbach S. 1343 Anm. 2 B zu § 13 GVG.). Die Klage war also zu 3) des Tenors des angefochtenen Urteils abzuweisen. Die Landesversicherungsanstalt wird nach nunmehriger Rechtskraft darüber, daß ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis vorgelegen hat, wegen der fehlenden Beitragsmarken die erforderlichen Maßnahmen in die Wege leiten müssen. Der Kl. bleibt es unbenommen, alsdann später wegen Schadenersatzes gegen die Bekl. als Erbin vorzugehen.

Nr. 5 (LAG)

Streit um Aushändigung der Arbeitspapiere: Muß das ausgeschiedene Gefolgschaftsmitglied sie sich abholen? Frage des Schadenersatzes.

Landesarbeitsgericht Stuttgart.

Urteil vom 25. Juni 1938. — Sa 24/38. —

II. Instanz: Arbeitsgericht Eßlingen.

Der Kl. hat am 21. und 22. 2. 38 beim Bekl. als Dachdecker gegen einen Stundenlohn von 85 Reichspfennig gearbeitet und dem Bekl. beim Eintritt folgende Arbeitspapiere übergeben: Arbeitsbuch, Invalidenversicherungsquittungskarte und Steuerkarte. Der Bekl. hat ihm bei

seinem Eintritt einen Hammer und eine Brücke im Werte von etwa 2 RM. übergeben.

Am 23. 2. 38 ist der Kl., zunächst ohne Benachrichtigung des Bekl., nicht mehr zur Arbeit erschienen. Mit einer Postkarte vom 23. 2. 38, die am 25. 2. 38 beim Bekl. eingekommen ist, hat der Kl. seine Papiere verlangt. Der Bekl. hat ihm daraufhin mit einer Postkarte vom 25. 2. 38 geantwortet:

„Da sie noch Werkzeuge von uns im Besitz haben, wollen Sie dieselben abgeben, alsdann können Sie ihre Papiere in Empfang nehmen."

Der Kl. hat dann mit 4 Postkarten vom 27. 2. 38, 2. 3. 38, 5. 3. 38 und vom 6. 3. 38 den Bekl. wiederholt um die Ueberweisung seiner Papiere unter „hauptpostlagernd St." ersucht. Der Bekl. hat aber die Papiere nicht übersandt.

Am 24., 25. und 26. 2. 38 hat der Kl. bei der Firma H. als Dachdecker mit einem Stundenlohn von 93 Pf. gearbeitet. Am Montag, dem 28. 3. 38, kam der Kl. auch bei H. nicht mehr zur Arbeit und hat sich bei ihm durch Fernsprecher entschuldigt. Die Firma H. hat ihm am Fernsprecher erwidert, wenn er seine Papiere nicht bringe, habe er bei ihr keine Beschäftigung mehr.

Er hat den ihm vom Bekl. überlassenen Hammer bei der Firma H. verwendet und dort gelassen. H. hat den Hammer dem Bekl. übergeben. Die dem Kl. vom Bekl. übergebene Brücke hat der Kl. dem Bekl. bisher noch nicht zurückgegeben.

Der Kl. behauptet, er sei von der Firma H. entlassen worden, weil er keine Papiere gehabt habe, und habe seither wegen des Fehlens seiner Papiere keine Arbeit finden können. Er verlangt von der Bekl. als Schadenersatz für Verdienstausfall in der Zeit vom 28. 2 bis 17. 3. 38 unter Zugrundelegung eines Stundenlohns von 93 Pf. den Betrag von 133,92 RM. Er hat auf Bezahlung dieses Betrags beim ArbGer. Klage erhoben.

Das ArbGer. hat durch Urt. die Bekl. zur Bezahlung von 49,08 RM. verurteilt unter Abweisung der Mehrforderung, unter Kostenvergleichung, unter Festsetzung des Streitwerts auf 133,92 RM. und unter Zulassung der Berufung.

Die Bekl. hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt.

Das LAG. hat den H. als Zeugen vernommen.

Auf die Berufung ist die Klage abgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Der Kläger beansprucht Schadenersatz wegen Verweigerung der Zurückgabe seiner Arbeitspapiere, nämlich des Arbeitsbuchs, der Invaliden-Versicherungskarte und der Steuerkarte.

1. Diese 3 Arten von Arbeitspapieren müssen dem Arbeiter bei seinem Ausscheiden zurückgegeben werden; das Arbeitsbuch nach § 5 Abs. 2 der Ersten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Einführung des Arbeitsbuches vom 16. 5. 1935 (RGBl. I S. 602), die Invalidenversicherungs-Quittungskarte nach § 1425 der RVO., die Steuerkarte nach § 42 des Einkommensteuer-Gesetzes vom 6. 2. 38 (RGBl. I S. 121).

a) Die Zurückbehaltung des Arbeitsbuchs und der Invaliden-Versicherungs-Quittungskarte ist in den erwähnten Vorschriften ausdrücklich verboten; bei der Steuerkarte fehlt ein solches Verbot. Nach der 7. Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans über die Verhinderung rechtswidriger Lösung von Arbeitsverhältnissen vom 22. 12. 36 (RABl. 1937 Heft 2 S. I 13) kann aber der Unternehmer im Baugewerbe im Falle einer unberechtigten Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeiter das Arbeitsbuch bis zu dem Zeitpunkt zurückhalten, in dem die Beschäftigung im Falle ordnungsmäßiger Lösung des Arbeitsverhältnisses endigen würde.

b) Der Besitz der Invaliden-Versicherungs-Quittungskarte und der Steuerkarte ist nicht Voraussetzung der Beschäftigung. Der Besitz des Arbeitsbuchs ist aber nach § 2 des Gesetzes zur Einführung eines Arbeitsbuchs vom 26. 2. 35 (RGBl. I S. 311) in Verbindung mit der Ziffer I, 12 der Zweiten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Einführung des Arbeitsbuches vom 17. 1. 36 (RGBl. I S. 24) die Voraussetzung der Beschäftigung im Baugewerbe, zu dem auch das Dachdeckergewerbe gehört.

2. Der Kläger kann seine Ansprüche nicht auf die Zurückhaltung der Invalidenversicherungsquittungskarte und der Steuerkarte stützen, weil er auch ohne diese beiden Karten andere Arbeit hätte finden und aufnehmen können. Durch die Zurückhaltung dieser Papiere ist ihm also kein Schaden entstanden.

3. Der Kläger durfte aber, da er in einem Dachdecker-Betrieb beschäftigt war und wieder Beschäftigung suchte, nach seinem Ausscheiden aus den Diensten des Beklagten ohne Arbeitsbuch keine andere Arbeit im Baugewerbe annehmen, weil im Baugewerbe, zu dem das Dachdecker-Gewerbe gehört, Arbeiter nur beschäftigt werden dürfen, wenn sie ein Arbeitsbuch haben. Auch in einem anderen Beruf durfte der Kläger angesichts der Vorschriften der Zweiten, Vierten und Fünften Durchführungs-Verordnung zum Arbeitsbuch-Gesetz vom 17. 1. 36 (RGBl. I S. 24), vom 9. 6. 36 (RGBl. I S. 485) und vom 7. 8. 36 (RGBl. I S. 632) ohne Arbeitsbuch nicht beschäftigt werden.

Der Besitz des Arbeitsbuches war also für den Kläger die Voraussetzung der Möglichkeit, anderweitig Arbeit zu finden. Der

Bekl. hatte das Arbeitsbuch nach der 7. Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans vom 22. 12. 36 (RABl. 1937 Heft 2 S. I 13) nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist des Kl. zurückbehalten dürfen. Da nach § 7 Ziffer 1 b der Tarif-Ordnung für das Dachdecker-Gewerbe im Deutschen Reich vom 1. 3. 37 in den ersten 12 Arbeitstagen nach einer Neueinstellung die Kündigungsfrist nur 4 Stunden bis zum Arbeitsschluß beträgt, hätte der Bekl. das Arbeitsbuch nur bis zum Abend des 23. 2. 38 zurückbehalten dürfen.

Es ist zweifelhaft, ob der Bekl. ein Zurückbehaltungsrecht an dem Arbeitsbuch des Kl. bis zur Zurückgabe des Vertrags geltend gemacht hat. Der Bekl. hat dem Kl. mit der Postkarte vom 25. 2. 38 mitgeteilt, der Kl. solle sein Werkzeug abgeben, dann könne er seine Papiere in Empfang nehmen.

Der Bekl. hat in der mündlichen Verhandlung vom 25. 6. 38 erklärt, er habe kein Zurückbehaltungsrecht geltend machen wollen. Er hätte vielmehr dem Kl. seine Papiere ausgefolgt, wenn der Kl. seine Papiere bei ihm selbst abgeholt hätte; er hätte die Papiere dem Kl. auch dann ausgefolgt, wenn dieser sein Werkzeug nicht zurückgebracht hätte. Der Kl. vertritt demgegenüber den Standpunkt, aus der Postkarte vom 25. 2. 38 gehe ganz klar hervor, daß der Bekl. die Papiere dem Kl. erst dann zurückgeben werde, wenn der Kl. sein Werkzeug zurückgebe. Es wäre Sache des Kl. gewesen, diese Frage dadurch zu klären, daß er sich zum Bekl. begeben und von diesem die Zurückgabe der Papiere verlangt hätte. Die Verpflichtung zur Herausgabe der Arbeitspapiere ist grundsätzlich eine Holschuld. So auch Urteil des Gewerbegerichts Berlin vom 12. 9. 01 und Gros in der gelben Karte „Arbeitspapiere" der Kartenauskunftei des Arbeitsrechts. Denn die Arbeitspapiere haben für den Arbeiter und Angestellten Geldwert. Ihr Verlust kann das Gefolgschaftsmitglied schwer schädigen. Die Aufbewahrungspflicht der Unternehmer ist auch im öffentlichen Interesse festgelegt. Der Unternehmer braucht deshalb die Arbeitspapiere nur gegen Empfangsbescheinigung des Gefolgschaftsmitglieds herausgeben. Der Unternehmer kann deshalb in aller Regel persönliche Abholung der Arbeitspapiere verlangen. Der Arbeiter und Angestellte muß deshalb in der Regel seine Arbeitspapiere beim Unternehmer entweder persönlich in Empfang nehmen oder durch einen be-

vollmächtigten Dritten abholen lassen. In Ausnahme-Fällen verwandelt sich die Holschuld in eine Schick-Schuld, etwa dann, wenn der Beschäftigte infolge der Lösung des Arbeitsverhältnisses seinen Wohnsitz auf weite Entfernung gewechselt hat oder krank geworden ist. Keiner dieser Fälle lag hier vor. Der Kl. hatte seinen Wohnsitz in St. Dem Bekl. konnte deshalb nicht zugemutet werden, ihm die Papiere zu übersenden, namentlich, nachdem ihm der Kl. eine postlagernde Anschrift angegeben hat.

4. Der Bekl. hat sich deshalb keiner Vertragsverletzung schuldig gemacht, wenn er es abgelehnt hat, dem Kl. seine Papiere postlagernd zu schicken, denn dem Kl. konnte angesichts der nahen Entfernung St. von E. (14 Kilometer) die persönliche Abholung seiner Arbeitspapiere zugemutet werden. Es wäre besser gewesen, wenn die Bekl. dem Kl. klar erklärt hätte, sie werde dem Kl. seine Arbeitspapiere nur gegen Empfangsbescheinigung aushändigen. Sie trägt durch die zweifelhafte Fassung der Postkarte vom 25. 2. 38 die Schuld mit daran, daß der Kl. über 2 Wochen gefeiert hat. Aber die Hauptschuld trifft den Kl., weil er nicht versucht hat, die Papiere persönlich abzuholen.

Damit entfällt die Rechtsgrundlage für die vom Kl. geltend gemachten Schadenersatzansprüche. Die Klage war daher als unbegründet abgewiesen.

Nr. 6 (LAG)

Das Arbeitsordnungsgesetz für den öffentlichen Dienst ist auf die Deutsche Arbeitsfront anzuwenden. Ihre Dienst- und Gehaltsordnung beherrscht daher auch ohne ausdrückliche Vereinbarung die Arbeitsverhältnisse ihrer Angestellten.

Landesarbeitsgericht Dortmund.

Urteil vom 29. April 1938. — 12 Sa 28/38.

I. Instanz: Arbeitsgericht Bochum.

Der Kl. war vom Monat August 1934 bis zum 1. 4. 35 beim Kreisamt der NSG.-KdF. ehrenamtlich tätig. Während er in dieser Zeitspanne zu unbestimmten Zeiten und ohne feste Bindungen den freiwillig übernommenen Pflichten nachkam, wurde er ab 1. 4 35 zu regelmäßigen Dienstleistungen angehalten und erhielt dafür eine Vergütung von 25 RM. Ab 1. 8. 35 wurde die Vergütung auf 152 RM. und ab 1. 6. 36 auf 192 RM. erhöht. Am 2. 12. 36 wurde der Kl. von seinem Dienst entbunden. Am 13. 2. 37 erhielt er seine Kündigung zum 31. 3. 37. Gegen diese Kündigung wehrt er sich. Er sieht sie als unbillig hart an und verlangte von der Bekl. ihren Widerruf. Darüber hinaus machte er für die

Dauer seiner Beschäftigung vom 1. 4. 35 bis 31. 3. 37 einen Gehaltsanspruch von monatlich 232 RM. geltend und beruft sich hierfür auf die Dienstordnung der Bekl. vom 1. 2. 35 und die Besoldungsordnung vom 1. 2. 35. Insgesamt verlangte er Nachzahlung von 2028 RM.

Sodann begehrt er eine Entschädigung von 232 RM. für den ihm in den letzten beiden Jahren der Beschäftigung entgangenen Urlaub. Weiter verlangte er die Rückerstattung einer Sicherheit, die von seinem Vater in Höhe von 605,65 RM. für etwa entstandene Fehlbeträge geleistet worden ist und verlangte die Auszahlung eines Betrages von 91,30 RM., der ihm von seinem Gehalt wegen angeblicher Veruntreuungen einbehalten worden ist.

Ferner forderte er 36 RM. Fahrkosten erstattet, die durch seine Versetzung im Juli 1936 von Castrop-Rauxel nach H. entstanden wären.

Schließlich verlangte er Ausstellung eines ordnungsmäßigen Zeugnisses und machte Schadenersatzansprüche wegen verspäteter Aushändigung der Arbeitspapiere und eines mangelhaften Zeugnisses geltend.

Die Bekl. erkannte die Fahrgeldforderung von 36 RM. an und ist auch bereit, das Zeugnis auf Führung und Leistung zu ergänzen, hält im übrigen die Klage für unbegründet.

Zu der Kündigung behauptete sie, der Kl. habe in einer Anzahl von Fällen bei der ihm anvertrauten Kassenführung Veruntreuungen begangen.

Zu der Gehaltsnachforderung machte sie geltend, die Dienstordnung und auch die Besoldungsordnung hätten nicht die zwingende Kraft, die ihnen üblicherweise beigemessen zu werden pflegten, weil nach einer Entscheidung des RAG. vom 16. 12. 36 (Entscheidungen des RAG. Bd. 18 S. 44)[1]) die „Deutsche Arbeitsfront" keine Körperschaft des öffentlichen Rechts darstelle. Die beiden Regelungen hätten somit nur durch besondere Parteivereinbarung zum Inhalt des Arbeitsvertrages werden können. Eine solche Vereinbarung sei aber nicht getroffen worden, wäre im übrigen aber auch später durch die tatsächliche Handhabung der Gehaltszahlung korrigiert worden.

Dazu bemerkte der Kl., die Dienstordnung sei ihm im Jahre 1935 durch die vorgesetzte Gaudienstleitung ausgehändigt worden, die Besoldungsordnung habe er später unter der Hand erhalten.

Die Urlaubsforderung hielt die Bekl. für unbegründet, weil der Kl. seine Ansprüche erst nach seiner Entlassung geltend gemacht habe.

Wegen der Rückzahlung der Sicherheit verwies die Bekl. auf ihre Gegenforderungen, die sie durch die Verfehlungen des Kl. erworben habe und die sie mit der Sicherheit zu tilgen gedenke.

Das ArbGer. hat den Kl. mit seiner Widerrufsklage, der Klage auf Nachzahlung von Tarifgehalt und Urlaubsentschädigung sowie auf Zahlung des zurückbehaltenen Gehaltsrestes und der Kaution abgewiesen, über die Schadenersatzansprüche aber noch nicht entschieden. Es hält auf Grund der Beweisaufnahme für erwiesen, daß der Kl. zweimal Beträge, nämlich 84 RM. und 31,80 RM. für Urlaubsfahrten in Empfang genommen habe, ohne sie in die Kasse zu leiten, und deshalb die fristgemäße Kündigung für gerechtfertigt. Es hält ferner die Bekl. für berechtigt, gegen den Gehaltsrest mit ihren Forderungen auf Ersatz der in Verlust gegangenen Beträge aufzurechnen. Den Anspruch auf Rückzahlung der Sicherheit von 600 RM. hat es um deswillen abgewiesen, weil Gläubiger dieser For-

---

[1]) ArbRSamml Bd. 29 S. 223.

derung nicht der Kl., sondern sein Vater sei. Der Anspruch auf Nachzahlung des Tarifgehaltes sei nicht begründet, weil nach der Entscheidung des RAG. die von der Bekl. herausgegebenen Dienstordnungen und Gehaltsordnungen keine Dienstordnungen im Sinne des AOG. seien, sondern nur innere Richtlinien bedeuteten. Selbst wenn man annehme, daß die Gehaltssätze zunächst als vereinbart anzusehen seien, weil dem Kl. die Dienstordnung ausgehändigt worden sei, so seien doch nachträglich noch die Gehaltsvereinbarungen getroffen, die dann vorgehen. Die Urlaubsentschädigung könne der Kl. nicht verlangen, weil er den Urlaub nicht geltend gemacht habe.

Gegen dieses Urteil hat der Kl. zunächst in vollem Umfange rechtzeitig Berufung eingelegt, seinen Antrag aber später dahin beschränkt, daß er nur noch Zahlung der Urlaubsentschädigung für zwei Jahre in Höhe von 192 RM., Rückzahlung der Kaution von 605,65 RM. an seinen Vater und den Gehaltsunterschied in Höhe von monatlich 167 RM. für die Monate April bis Juli 1935 und monatlich 40 RM. für die Monate August 1935 bis Mai 1936, d. h. insgesamt 1865,65 RM. begehrt.

Die Bekl. hat den Anspruch auf Rückzahlung der Kaution von 605,65 RM. anerkannt, im übrigen aber begehrt sie Zurückweisung der Berufung.

Zur Begründung seines Anspruchs auf Zahlung der Urlaubsentschädigung hat der Kl. behauptet, daß er in den beiden Jahren den Urlaub nicht habe nehmen können, weil entweder keine Vertretung für ihn da war oder die Geschäfte so dringend gewesen seien, daß er es nicht für angebracht gehalten habe, den Urlaub anzutreten. Er sei aber wiederholt später vorstellig geworden. Die Bekl. bestritt dies. Hinsichtlich der Nachzahlung von Gehalt haben die Parteien im wesentlichen ihre Ausführungen über die Streitfrage, ob die Gehaltsordnung bindendes Recht für beide Parteien und ob sie nicht eine Dienstordnung im Sinne des § 17 AOGöD. sei, wiederholt. Als Zeuge ist der Kreiswalter der Bekl. gehört worden. Er hat bekundet, daß in jedem Jahre vor Beginn der Urlaubserteilung entsprechend den Wünschen der Angestellten ein Plan aufgestellt worden sei, der allerdings in der Regel nicht zur Durchführung hätte kommen können, sondern immer hätte abgeändert werden müssen, sei es aus dienstlichen Gründen, sei es, daß die Angestellten andere Wünsche hatten. Soweit solche Wünsche vorgebracht seien, sei er den Wünschen nachgekommen, ebenso auch Anträgen auf nachträgliche Erteilung des Urlaubs, wenn der Urlaub aus dienstlichen Gründen nicht hätte angetreten werden können. Er erinnert sich nicht, daß der Kl. mit solchen Anträgen an ihn herangetreten sei. Er müsse aber zugeben, daß in den Jahren 1935, 1936 es vielfach schwierig gewesen sei, den Urlaub zu erteilen, weil das Personal viel gewechselt und auch durch die Ausdehnung der KdF.-Reisen die Arbeit zugenommen habe.

Aus den Gründen:

Da der Kl. seine Widerrufsklage nicht mehr verfolgt, die Bekl. anderseits den Anspruch auf Rückzahlung der sogenannten Kaution an den Vater anerkannt hat, so ist im zweiten Rechtszuge nur noch zu entscheiden, ob die Ansprüche des Kl. auf Urlaubsentschädigung und auf Nachzahlung von Gehalt gemäß der Gehaltsordnung der Bekl. berechtigt sind. Was zunächst den ersteren Anspruch anlangt, so hält das LAG. auf Grund der Bekundung

des Zeugen und der Behauptung des Kl. und des Beweisergebnisses aus einem früheren Prozeß für erwiesen, daß dem Kl. zunächst der Urlaub für eine bestimmte Zeit zugeteilt war, daß der Kl. aber diesen Urlaub aus dienstlichen Gründen nicht antreten konnte und daß auch solche dienstlichen Gründe es hinterher verhindert haben, daß er den ihm zustehenden Urlaub erhielt. Die Organisation der Bekl. namentlich bei der Organisation „Kraft durch Freude" war in den Jahren 1935 und auch 1936 noch im Aufbau begriffen, das Personal in den einzelnen Abteilungen mußte infolgedessen häufig gewechselt werden, und die Arbeit nahm so zu, daß Kräfte in den Abteilungen nicht entbehrlich waren, wenn die KdF.-Reisen ordnungsmäßig abgewickelt und allen Wünschen der Mitglieder nachgekommen werden sollte. Es wird der Bekl. daraus, daß sie nicht für genügend Kräfte gesorgt hat und damit auch die Angestellten ihren Urlaub nicht erhielten, kein Vorwurf zu machen sein, da die Verhältnisse eben nicht voraussehbar waren, und sie ja auch die Verwaltungskosten möglichst gering halten muß, anderseits kann aber auch unter diesen Umständen kein Verzicht des Angestellten auf seinen Urlaub angenommen werden. Es würde mit dem Gedanken der Treupflicht, die das Arbeitsverhältnis auch der Angestellten der Bekl. beherrscht, nicht vereinbar sein, wenn es zu Lasten des Angestellten ausschlagen sollte, daß dieser im Interesse des Betriebes, weil er nicht entbehrlich ist, aus seiner Treupflicht heraus in einem Jahre nicht auf seinem Urlaub besteht. War dies nicht möglich, so mußte ihm im nächsten Jahr der Urlaub nacherteilt werden, und wenn dies bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses wiederum nicht ging, muß er dafür entschädigt werden, d. h. es muß ihm dann bei der Entlassung das Urlaubsgeld ausgezahlt werden. Da dem Kl. unstreitig in einem Jahr zwei Wochen Urlaub zustanden, so hat er also Anspruch auf Zahlung eines Monatsgehaltes.

Was die Gehaltsnachforderung für die Monate April bis Juli 1935 anbelangt, so kommt es für diese Zeit nicht darauf an, ob die Gehaltsordnung der Bekl. unabdingbar ist. Denn das Ber.-Ger. steht auf dem Standpunkt, daß auch für diese Zeit noch kein Arbeitsverhältnis, für das die Gehaltsordnung gelten könnte, vorgelegen hat. Der Kl. ist unstreitig von August 1934 bis April 1935 ehrenamtlich tätig gewesen. Er hat einmal in dieser Zeit zu Weihnachten einen Betrag von 30 RM. dafür erhalten, und

diese ehrenamtliche Tätigkeit hat auch nicht damit aufgehört, daß er vom 1. April 1935 ab monatlich eine Vergütung von 25 RM. erhielt. Denn diese Vergütung ist so gering, daß sie ein Entgelt für regelmäßig geleistete Dienste überhaupt nicht sein kann. Wenn man berücksichtigt, daß gerade in der Zeit des Aufbaus der Arbeitsfront viele Parteigenossen aus ideellen Rücksichten sich der Deutschen Arbeitsfront zur Verfügung gestellt haben, zumal wenn sie sonst keine Beschäftigung hatten, so muß auch angenommen werden, daß nach den übereinstimmenden Willen beider Parteien mit der Gewährung einer Vergütung von 25 RM. noch kein Arbeitsverhältnis begründet werden sollte, wenn auch der Kl. damals regelmäßig Dienste geleistet hat. Der Anspruch des Kl. auf Nachzahlung von 668 RM. für diese Monate ist daher nicht begründet.

Dagegen ist sein Anspruch auf Nachzahlung von monatlich 40 RM. Unterschied zwischen den erhaltenen 152 RM. und den später ihm zugebilligten 192 RM., dem Gehalt eines Buchhalters der Gruppe 3 der Gehaltsordnung in der Ortsgruppe A, das der Kl. jetzt nur noch verlangt, begründet. Denn das LAG. vermag der Entscheidung des RAG. vom 16. 12. 36 (RAG. 171/36)[2]), daß die Bekl. nicht dem Arbeitsordnungsgesetz unterstehe, die von ihr herausgegebenen Dienst- und Gehaltsordnungen keine Dienstordnungen im Sinne des AOGöD. seien, nicht beizutreten, wie sie ja auch in der Rechtslehre durchweg Ablehnung gefunden hat.

Sie steht nach Ansicht des LAG. mit dem Sinn und Zweck der beiden Gesetze zur Ordnung der nationalen Arbeit in den privaten und öffentlichen Betrieben nicht im Einklang. Denn durch diese beiden Gesetze sollten die Grundgedanken der nationalsozialistischen Soziallehre, die auf der Gemeinschaft aller im Betrieb Arbeitenden aufgebaut ist, verwirklicht werden. Gerade daraus, daß neben dem Gesetz für die privaten wirtschaftlichen Betriebe auch ein Gesetz für die öffentlichen Verwaltungen und Betriebe im wesentlichen mit den gleichen Grundsätzen erlassen worden ist, muß gefolgert werden, daß die neue Ordnung der nationalen Arbeit ausnahmslos für das gesamte Sozialleben, für alle Arbeitsverhältnisse, gleichgültig, wer auf der einen Seite steht, gelten soll. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß die neue Sozial-

[2]) ArbRSamml Bd. 29 S. 223.

ordnung für einzelne öffentliche Verwaltungen oder öffentliche Organe nicht gelten, daß insbesondere die Partei und ihre Gliederungen und angeschlossenen Verbände, soweit bei ihnen auch Arbeitsverhältnisse bestehen, davon ausgeschlossen sein sollen. Die Sonderstellung, die die Partei und ihre Gliederungen und angeschlossenen Verbände haben, läßt die Anwendung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit für private Betriebe allerdings nicht zu. Es mag auch sein, daß das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit für den öffentlichen Dienst in seinem ganzen Umfange mit Rücksicht auf diese Sonderstellung nicht anwendbar ist, daß ebenso wie bei öffentlichen Verwaltungen auch für die Partei und ihre Gliederungen und Verbände gewisse Bestimmungen, die für die öffentlichen Betriebe gelten, nicht anwendbar sind. Das LAG. sieht aber keinen Grund dafür, die Partei und ihre Gliederungen und Verbände nicht den öffentlichen Verwaltungen gleichzustellen, zumal auch im sonstigen Recht, namentlich im Strafrecht, dieses geschieht. Es müssen auch für das Arbeitsrecht die Ausführungen in RGSt. 69 S. 359 gelten, daß auf Grund des Gesetzes vom 1. 12. 33 zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat öffentliche Behörden und die Dienststellen der Partei gleichwertig nebeneinander stehen und beide kraft eigenen Rechtes öffentliche Aufgaben wahrnehmen, die Tätigkeit und Organisation der NSDAP. nicht weniger öffentlicher Natur sei als die Tätigkeit und Organisation der staatlichen Behörden. Auch die Entscheidung des 2. Strafsenats vom 14. 6. 37 (Zeitschr. d. Ak. f. d. Recht 1938 S. 695) stellt die Dienststellen der Partei den öffentlichen Behörden gleich, und ebenso nimmt dies überwiegend die Rechtslehre an (vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz AOG., 2. Auflage, S. 674; Huber: Zeitschr. d. Ak. f. d. Recht 1937, S. 73 und Siebert in der Sammlung „Deutsches Arbeitsrecht" Vorbemerkung 2 S. 2).

Dieser Grundsatz, daß die Dienststellen der Partei und ihrer Gliederungen mindestens den öffentlichen Verwaltungen gleichzustellen sind, muß insbesondere auch für die Deutsche Arbeitsfront gelten. Denn dieser ist auf dem Gebiete des Soziallebens, des Arbeitsrechtes die Aufgabe übertragen worden, die die Partei sonst im völkischen Leben hat, nämlich die Grundgedanken des Nationalsozialismus zu verwirklichen und die Volksgenossen zu den Anschauungen des Nationalsozialis-

mus, insbesondere zu dem Gedanken der Gemeinschaft, zu bekehren. Der Führer hat durch seinen Erlaß vom 24. 10. 34 über Wesen und Ziel der Deutschen Arbeitsfront die an sich der Partei obliegenden Aufgaben der Deutschen Arbeitsfront übertragen. In dem § 3 ist die Deutsche Arbeitsfront noch als Gliederung der Partei bezeichnet, während sie erst später nach der DurchführungsVO. vom 25. 3. 35 in der Reihe der der NSDAP. angeschlossenen Verbände aufgeführt worden ist, wohl nur deshalb, um der Deutschen Arbeitsfront äußerlich eine etwas selbständige Stellung für ihre Arbeit zu geben. Es ist aber hierdurch nichts daran geändert worden, daß auch die Deutsche Arbeitsfront ein Teil der Partei ist und ebenso wie diese öffentlich-rechtliche Aufgaben, zwar vielleicht nicht im alten staatsrechtlichen Sinne, so doch im Sinne des heutigen Rechts zu erfüllen hat. Es steht deshalb nichts entgegen, die Deutsche Arbeitsfront, wenn auch nicht als öffentlich-rechtliche Korporation, so doch als öffentliche Verwaltung anzusehen und deshalb auch die Bestimmungen des AOGöD. im gleichen Maße anzuwenden, wie sie nach dem Gesetz auch für öffentliche Verwaltungen gelten. Der § 17 gehört nun aber nicht zu den Bestimmungen, die wegen der besonderen Natur der öffentlichen Verwaltungen nicht anwendbar sind, wie insbesondere die Bestimmungen über Vertrauensrat und über die Befugnisse der Treuhänder. Gegen die Anwendung der Grundgedanken der neuen Sozialordnung auf die Deutsche Arbeitsfront spricht auch nicht, daß die DurchfVO. zum AOGöD. über die Bestellung eines ständigen Treuhänders für öffentliche Dienste auf die Partei und ihre Gliederungen keine Anwendung findet, weil diese grundsätzlich nicht unter der Aufsicht von Staatsorganen steht, vielmehr nur unter der Aufsicht des Stellvertreters des Führers. Denn aus der besonderen Natur der Partei und ihrer Gliederungen und der Deutschen Arbeitsfront mag zwar gefolgert werden, daß gewisse formelle Bestimmungen, die für die öffentlichen Verwaltungen gelten, keine Anwendung finden können, daß insbesondere die Befugnisse staatlicher Organe auf sie sich nicht erstrecken. Das hat aber nichts mit der Frage zu tun, ob nicht materiell rechtliche Bestimmungen der Gesetze, namentlich wenn sie die Grundgedanken des Nationalsozialismus verwirklichen, auch für sie gelten müssen.

Die neue Soziallehre beruht nun aber gerade auf dem Gedanken der Arbeits- und Betriebsgemeinschaft. Die beiden Parteien des Arbeitsverhältnisses sollen sich nicht als Gegner gegenüberstehen, sondern als Mitglieder einer Gemeinschaft und beide der gleichen einheitlichen Ordnung der Gemeinschaft unterliegen. Deshalb geben beide Gesetze grundsätzlich der von der Gemeinschaft getroffenen Ordnung den Vorrang vor den übrigen Ordnungen, und um den Gemeinschaftsordnungen ihre Bedeutung zu geben, enthalten beide Gesetze, nämlich § 30 AOG. und § 17 AOGöD., den Grundsatz, daß die Bestimmungen der für den Betrieb bzw. die Verwaltung aufgestellten Gemeinschaftsordnung, d. h. der Betriebs- oder Dienstordnung, als Mindestbedingungen für die Gemeinschaftsangehörigen rechtsverbindlich sind. Dieser Grundsatz ist nach Ansicht des LAG. so überragend, so eng mit dem Wesen der Gemeinschaft verbunden, daß eine Ausnahme davon nicht zulässig ist. Es muß auch gerade die Organisation, die die Grundgedanken der neuen Sozialordnung verwirklichen hilft, Unternehmer und Arbeiter zu dieser neuen Sozialordnung erziehen soll, sich diesem Grundsatz unterwerfen. Sie kann keine Ausnahmerechte für sich in Anspruch nehmen. Hat sie einmal durch Dienst- und Gehaltsordnungen allgemeine Grundsätze für ihr Verhältnis zu ihren Gefolgschaftsmitgliedern aufgestellt, so würde es von der Gefolgschaft der Bekl. nicht verstanden werden, wenn sie diese Satzungen für sich nicht gelten lassen, wenn sie in einzelnen Fällen davon abweichen will. Auch die Deutsche Arbeitsfront hat zwar keine Pflicht zur Aufstellung solcher Gemeinschaftssatzungen. Sie war durchaus berechtigt gewesen, davon abzusehen und nur allgemeine Richtlinien aufzustellen, insbesondere auch nur Richtlinien für Gehaltssätze, und gerade mit Rücksicht auf die noch nicht geklärten Verhältnisse sich das Recht vorzubehalten, davon abzuweichen und die Gehälter von Fall zu Fall auch abweichend von den Richtlinien zu bestimmen. Ist das aber nicht geschehen, sind vielmehr die von ihr herausgegebenen Bestimmungen selbst als Dienstordnung und Teile der Dienstordnungen bezeichnet, so sind auch diese für sie rechtsverbindlich im Sinne des § 17 AOGöD.

Die letzteren Voraussetzungen sind aber gegeben. Denn sowohl die Dienstordnung vom 1. 2. 35, als auch diejenige vom 1. 4. 36 sind ausdrücklich als Dienstordnungen bezeichnet. In der Ein-

leitung der ersteren heißt es, daß die Deutsche Arbeitsfront zur Durchführung der ihr vom Führer und durch das Gesetz zugewiesenen Aufgaben, eine wirkliche Volks- und Leistungsgemeinschaft zu bilden, eines festen Gefüges von Mitarbeitern bedürfe, die durch ein Band treuer Gemeinschaft zusammengehalten werden; für sie gelte folgende Dienstordnung, und in der jetzt noch geltenden Dienstordnung ist zur Einleitung ausdrücklich gesagt, daß zur Verwirklichung des nationalsozialistischen Gemeinschaftsgedankens und zur Sicherung der Ordnung innerhalb der DAF.-Dienststellen nachstehende Dienstordnung erlassen werde. Es kann danach also kein Zweifel sein, daß die Bekl. mit diesen Dienstordnungen nicht irgendwelche unverbindlichen Richtlinien aufstellen wollte, sondern daß sie damit entsprechend den Grundgedanken des Gesetzes zur Ordnung der öffentlichen Arbeit die Gemeinschaft zwischen ihr und ihren Gefolgschaftsmitgliedern durch eigene Satzung ordnen, also eine Dienstordnung im Sinne des § 17 herausgeben wollte. Mit diesen ausdrücklichen Erklärungen ist es nicht vereinbar, wenn hinterher im einzelnen Falle die Dienstordnung nicht als verbindliche Gemeinschaftssatzung angesehen wird. Dasselbe gilt auch für die von der Bekl. herausgegebene Gehaltsordnung vom 1. 1. 35. Denn diese ist sowohl nach der Dienstordnung vom 1. 2. 35, als auch nach der vom 1. 4. 36 Bestandteil der Dienstordnung. Im Abschnitt 5 der ersteren heißt es ausdrücklich, daß die Besoldung sich nach der festgelegten Besoldungsordnung richtet, und im Abschnitt 6 der letzteren heißt es, daß die Besoldung durch besondere Bestimmungen geregelt werde. Aus der verschiedenen Fassung kann nach Ansicht des BerGer. nichts hergeleitet werden, da ja nicht etwa in der Zwischenzeit eine andere Besoldungsordnung aufgestellt ist. Es sollte vielmehr durch die besonderen Besoldungsordnungen auch die Höhe des Arbeitsentgelts im Sinne des § 16 AOGöD. geregelt werden. Daß dies nicht in der einheitlichen Dienstordnung geschehen ist, dafür sind offenbar dieselben Gründe maßgebend, die bei Tarifverträgen oder Tarifordnungen vielfach dazu führen, die Löhne besonders zu regeln, wobei aber immer die besonderen Regelungen als Bestandteil des Tarifvertrages oder der Tarifordnung anzusehen sind. Im übrigen ergibt sich aber auch wiederum aus der Besoldungsordnung selbst, daß es sich hierbei um eine Regelung im Sinne des § 16 handelt und daß damit rechtsverbindliche Mindestbestimmungen aufgestellt werden sollten. Denn im Eingang der Besoldungsordnung wird nach Hinweis auf das Leistungsprinzip angeordnet, daß die bisherigen Gehälter unter gleichzeitiger Mitteilung der neuen Besoldungshöhe zum 31. 3. 35 zu kündigen sind, so daß das neue Gehalt für die bereits tätigen Mitarbeiter am 1. 4. 35 in Kraft trete. Für neu eintretende Mitarbeiter habe die Gehaltsfestsetzung nach der neuen Besoldungsordnung zu erfolgen. Am Schlusse der allgemeinen Gehaltsordnung heißt es ausdrücklich, daß vorstehende Besoldungsordnung für sämtliche Dienststellen gelte, abweichende Gehaltsfestsetzungen ohne schriftliche Genehmigung des Hauptpersonalamts nicht geduldet werden könnten. Wenn auch mit dem letzteren Fall wohl nur höhere Gehälter als in der Gehaltsordnung gemeint sind, so geht doch daraus hervor, daß die Gehaltsordnung als Mindestbestimmung rechtsverbindliche Kraft haben soll.

Nach alledem kann es mit dem Grundgedanken der neuen Sozialordnung, insbesondere des § 17 AOGöD. nicht als vereinbar angesehen werden, unter die Mindestsätze der Gehaltsordnung herunterzugehen, falls es sich nicht nur um eine kurze Probezeit handelt. Das ist aber vorliegend nicht der Fall gewesen. Denn der Kl. war ja bereits 5 Monate lang, bevor mit ihm ein Arbeitsverhältnis begründet wurde, ehrenamtlich beschäftigt, was nach den Ausführungen der Bekl. in der mündlichen Verhandlung gerade als Probezeit angesehen werden sollte.

Der Anspruch des Kl. auf Zahlung des Gehalts der Gruppe 3 Ortsklasse A von monatlich 192 RM. ist sonach begründet, so daß ihm für die Zeit, bis ihm dieses Gehalt gezahlt worden ist, für 10 Monate je 40 RM., also insgesamt 400 RM. nachzuzahlen sind und auch die Urlaubsentschädigung nach diesem Satz zu berechnen ist.

Demnach war, wie geschehen, zu entscheiden. Mit Rücksicht darauf, daß die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des RAG. abweicht, ist die Revision zugelassen.

Anmerkung. Der Anspruch auf Urlaub war nach der Sachlage begründet. Es würde in der Tat den allgemeinen, jedes Arbeitsverhältnis — auch ohne gesetzliche Regelung — beherrschenden Treue- und Fürsorgegrundsätzen widersprechen, wenn dem Kl., der aus dienstlichen Gründen auf die Beurlaubung verzichten mußte, nicht wenigstens nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Urlaubsentschädigung zuerkannt würde.

Der Gehaltsanspruch hängt von der rechtlichen Bewertung der sog. Dienstordnung der Deutschen Arbeitsfront ab. Das LAG. weicht bei ihrer

Beurteilung bewußt von den Grundsätzen des RAG. ab, die dieses in der amtlich veröffentlichten Entscheidung vom 16. 12. 36 entwickelt hat. Gerade deshalb ist zu bedauern, daß von dem zugelassenen Rechtsmittel kein Gebrauch gemacht und dem RAG. keine Gelegenheit gegeben ist, sich mit den zweifellos beachtlichen Darlegungen des LAG. auseinanderzusetzen. Ihnen kann — jedenfalls nach dem geltenden Recht — nicht beigepflichtet werden. Die besonderen Rechtswirkungen einer Betriebsordnung oder Dienstordnung ergeben sich aus den zwingenden Vorschriften eines der beiden Arbeitsordnungsgesetze. Daß für die DAF. das AOG. nicht in Betracht kommen kann, hat das LAG. zutreffend ausgeführt, ist aber auch wohl selbstverständlich. Aber auch das AOGöD. kann auf sie nicht angewandt werden. Es gilt ausschließlich für die im § 1 AOGöD. aufgeführten öffentlichen Verwaltungen und Betriebe. Zu ihnen gehört die DAF. nicht. Sie ist zwar kein Betrieb, sondern eine „Verwaltung". Aber diese Verwaltung ist keine „öffentliche" im Sinne des Gesetzes. Denn sie ist nicht die Verwaltung einer „Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts", vielmehr diejenige eines Gebildes eigenen Rechts mit überwiegend öffentlichen Aufgaben, für das eine Anwendung des Gesetzes nicht vorgesehen ist.

Aber auch sinngemäß kann es nicht — insbesondere nicht mit einzelnen seiner Bestimmungen — herangezogen werden. Es kann hier nicht entscheidend sein, daß auf anderen Rechtsgebieten, namentlich im Bereich des Strafrechts, die Partei und ihre Gliederungen, zum Teil auch die angeschlossenen Verbände den öffentlichen Verwaltungen oder Behörden gleichgeachtet werden. Denn der Rechtsgrund für jene Gleichstellung ist mit den hier entscheidenden Erwägungen nicht vergleichbar. Es ist etwas anderes, ob den Parteigliederungen ein besonderer Strafschutz auch ohne ihre Erwähnung im geltenden Strafrecht zugesprochen wird, wie es der allgemeinen Auffassung als selbstverständlich erscheint, oder ob sie in ihrer sozialen Betätigung der Staatsaufsicht und staatlichen Regelung unterworfen werden, ohne daß eine solche gesetzlich vorgesehen ist. Die Notwendigkeit und Selbstverständlichkeit des einen bedingt noch nicht die Richtigkeit des anderen. Zwar ist richtig, daß durch die beiden Arbeitsordnungsgesetze die Gedanken der Betriebsgemeinschaft im privaten und öffentlichen Dienst verwirklicht werden sollen. Beide Gesetze sollen den Weg und das Ziel der neuen deutschen Sozialordnung, ihre Grundgedanken und Grundlagen aufzeigen. Beide sollen auch alle Arbeitsverhältnisse beherrschen, gleichgültig von wem und mit wem sie begründet werden. Im privaten Bereich wird der richtige Weg sehr viel nachdrücklicher gewiesen als im sog. öffentlichen Dienst, dessen Eigenart namentlich auf dem Gebiet der Führerauswahl wesentlich stärkere Sicherheiten für eine sorgsame Beachtung der neuen Sozialgrundsätze bietet. Selbstverständlich aber ist die Verwirklichung dieser Grundsätze bei der Partei als der Repräsentantin der Gemeinschaftsidee, die durch diese Gesetze in das Arbeitsleben getragen werden soll. Bei ihr und ihren Gliederungen bedarf es gewiß nicht der Erziehung durch den Gesetzgeber zu nationalsozialistischer Haltung! Ist sie oder sind ihre Gliederungen auf der einen Seite Träger von Arbeitsverhältnissen, kann dieser Teil der Arbeitsgesetzgebung also auch gerade aus den vom LAG. aufgezeigten allgemeinen Gründen keine Anwendung finden. Das gleiche gilt für die Deutsche Arbeitsfront, der ja vornehmlich die Erziehung der Schaffenden zur Gemeinschaftsidee vom Führer als Aufgabe gestellt ist. Wie weit hinsichtlich anderer Gesetze, etwa der Arbeitsschutzvorschriften, diese Auffassung versagen müßte, bedarf hier keiner Prüfung.

Nun haben zwar der Erlaß einer Dienstordnung oder ihre Rechtswirkung nichts mit der Erziehung zu tun. Aber es geht nicht an, die Arbeitsordnungsgesetze in ihre Bestandteile aufzulösen und einzelne ihrer Vorschriften gelten zu lassen, wenn es zweckmäßig erscheint. Abgesehen davon ist die automatische unmittelbare Wirkung einer Dienstordnung ein so besonderer Rechtsvorgang, daß sie nicht extensiv auf Fälle angewandt werden kann, die nicht ausdrücklich vom Gesetzgeber dieser Wirkung zugänglich gemacht sind. Der Dienstordnung der DAF. kommt deshalb diese Wirkung nicht zu. Aus ihr konnte daher der Kl. nur dann Rechte unmittelbar herleiten, wenn sie durch Willensübereinstimmung seinem Arbeitsverhältnis zugrunde gelegt war. Das ist nicht geschehen.

Mansfeld.

Nr. 7 (LAG)

Die Anordnung einer Prokuristin, daß in Zukunft von ihren Untergebenen mit dem Deutschen Gruß zu grüßen sei, stellt keinen unbefugten Eingriff in die Betriebsführung dar und berechtigt nicht zur fristlosen Entlassung.

Landesarbeitsgericht Berlin.

Urteil vom 9. September 1938. — 103 Sa. 467/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Berlin.

Die 33 Jahre alte Kl. war seit dem 25. 4. 26 bei der Bekl. als kaufmännische Angestellte, zuerst als Buchhalterin und zuletzt als Prokuristin mit einem Gehalt von 295 RM. monatlich tätig. Der Betrieb der Bekl. ist Anfang 1938 entjudet worden.

Unstreitig hat die Kl., die Mitglied der Deutschen Arbeitsfront ist, am 25. 3. 38, nachdem die Aufnahme Oesterreichs in das Reich vollzogen worden war, 5 arische kaufmännische weibliche Angestellte, zu denen sich zwei jüdische weibliche Angestellte hinzugesellten, in ihr Zimmer kommen lassen und ihnen gesagt, es solle nunmehr der Deutsche Gruß „Heil Hitler" gebraucht werden. Den jüdischen Angestellten bleibe es freigestellt, mit „guten Morgen" zu antworten.

Die Bekl. richtete darauf an die Kl. am 29. 3. 38 folgendes Schreiben:

„Sie haben am 25. 3. eigenmächtig in die Befugnisse der Betriebsführung des Betriebsobmannes und des Vertrauensrates eingegriffen.

Ihr Verhalten stellt eine Disziplinlosigkeit ersten Ranges dar und in Uebereinstimmung mit den Richtlinien der Deutschen Arbeitsfront verwarnen wir Sie hiermit nachdrücklichst. Wir erwarten von Ihnen, daß künftig derartige Aktionen Ihrerseits, die nur geeignet sind, den Betriebsfrieden zu gefährden, unterbleiben.

Von dieser Verwarnung wird ordnungsgemäß der Gefolgschaft durch Aushang am schwarzen Brett Kenntnis gegeben.

Die Kl. antwortete hierauf am 29. 3. 38 folgendermaßen:

„Ich bestätige den Erhalt Ihres Schreibens vom 29. 3. 38 und erhebe dagegen Widerspruch.

Meinen Wunsch zwecks Einführung des Deutschen Grußes „Heil Hitler" erhalte ich aufrecht und lasse mich als leitende Angestellte mit Ihnen darüber in keine Debatte ein. Gleichzeitig teile ich Ihnen

mit, daß ich mich mit der maßgebenden Parteiorganisation zur Klärung dieser Angelegenheit in Verbindung setze und warne Sie, Maßnahmen zu ergreifen, die mich in meiner Position schädigen könnten, bevor Ihnen von maßgebender Stelle dazu die Berechtigung gegeben ist." Hierauf hat die Bekl. die Kl. am 30. 3. 38 fristlos entlassen.

Die Kl. hat geltend gemacht, die fristlose Kündigung sei unberechtigt. Die in ihr enthaltene fristgemäße Kündigung, die nach dem Kündigungsschutzgesetz erst am 30. 9. 38 wirke, sei nicht nur unbillig hart, sondern auch wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig.

Sie hat beantragt,

1. die Bekl. zu verurteilen, an sie 295 RM. (Gehalt für April 1935) nebst 4 Prozent Zinsen seit Klageerhebung zu zahlen,
2. die Bekl. zu verurteilen, die am 30 3. 38 ausgesprochene Kündigung zu widerrufen, im Weigerungsfalle eine nach freiem richterlichem Ermessen festzusetzende Entschädigung zu zahlen.

Das ArbGer. gab der Klage statt. Die Berufung der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Unstreitig hat die Kl., die Prokuristin der Bekl. war, am 25. 3. 38 zu weiblichen kaufmännischen Angestellten der Bekl. in ihrem Zimmer von der Einführung des Deutschen Grußes gesprochen. Die Zeuginnen K. und B. haben bekundet, die Kl. habe sich dahin geäußert, sie wünsche und verlange als Prokuristin des nunmehr arischen Betriebes die Anwendung des Deutschen Grußes und die Pflege der Kameradschaft. Hierin kann in Uebereinstimmung mit dem Vorderrichter keine eigenmächtige Einberufung einer Betriebsversammlung erblickt werden; denn die etwa 10 Arbeiter der Beklagten waren nicht beteiligt. Es hat sich vielmehr lediglich um eine Besprechung der Kl. mit ihren unmittelbaren kaufmännischen Untergebenen gehandelt. Hierzu war sie ohne weiteres befugt. Der Gebrauch des Deutschen Grußes ist heute so selbstverständlich, daß es dazu nicht erst einer Beratung mit dem Vertrauensrate und einer besonderen Anordnung des Betriebsführers bedarf. Für die Kl. als Mitglied der Deutschen Arbeitsfront war es auch Pflicht, sich für die Bewegung einzusetzen. Der formelle Einwand der Bekl., die jüdischen Gesellschafter seien noch nicht im Handelsregister gelöscht gewesen, vielmehr sei die Löschung erst Anfang Juni 1938 erfolgt, ist völlig belanglos. Ebenso kommt es auch nicht darauf an, ob die Kl. früher einmal anders gesinnt gewesen ist. Sie hat überzeugend ausgeführt, sie sei durch die Tat des Führers mit dazu veranlaßt worden, den Gebrauch des Deutschen Grußes durchzusetzen. Es ist unerfindlich, wie die Bekl. hierin

„eine Disziplinlosigkeit ersten Ranges", eine Aktion, die nur geeignet gewesen sei, den Betriebsfrieden zu gefährden, hat erblicken können. Sie hat die Gefährdung des Betriebsfriedens nicht näher darlegen können. Die obengenannten Zeuginnen haben sich lediglich über die Betonung der Kameradschaftlichkeit durch die Klägerin gewundert, die nach ihrer Meinung früher nicht sehr kameradschaftlich gewesen sei. Selbst wenn nun der Zeuge E., der frühere Kreisfachabteilungsleiter der Deutschen Arbeitsfront, der Bekl. lediglich auf die Information durch den stellvertretenden Betriebsobmann, den Prokuristen W., hin und ohne Anhörung des Betriebsobmannes B. und der Kl. selbst, die geboten gewesen wäre, der Bekl. die schriftliche Verwarnung der Kl. wegen dieses Vorfalles empfohlen hat, so kann dies die Bekl. nicht wesentlich entlasten. Die Betriebsführerin hatte die Pflicht, unter eigener Verantwortlichkeit den Sachverhalt zu prüfen und muß für ein Fehlgreifen einstehen. Letzteres liegt aber vor, denn es kann selbst dann, wenn man in dem Verhalten der Kl. einen Grund zur Beanstandung erblicken könnte, in Anbetracht der 12jährigen Dienstzeit und ihrer Stellung als Prokuristin nicht als angemessen angesehen werden, sie in dieser überaus scharfen Form vor der ganzen Belegschaft bloßzustellen. Eine persönliche Aussprache zwischen der Betriebsführerin und der Kl. wäre bei weitem geeigneter gewesen, das gegenseitige Vertrauensverhältnis wiederherzustellen. Nach den gesamten Umständen des Falles stellt die schriftliche Verwarnung der Klägerin in dieser Form — nebenbei bemerkt ohne Anwendung des Deutschen Grußes „Heil Hitler" — und die Bekanntmachung am schwarzen Brett eine schwere Kränkung der sozialen Ehre der Kl. im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 AOG. dar. Wenn sich die Kl. hiergegen in ihrem Schreiben vom 29. 3. 38 zur Wehr gesetzt hat, so kann dies nicht beanstandet werden. Zumindest muß ihr aber die durchaus verständliche Erregung über die Maßnahme der Bekl. zugute gehalten werden, wie dies auch der Vorderrichter ausgeführt hat.

Danach ist in dem Verhalten der Kl. kein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung gemäß §§ 70, 71 HGB. zu erblicken.

Dem Vorderrichter ist auch insoweit zuzustimmen, als er die in der fristlosen Kündigung enthaltene fristgemäße Kündigung zumindest für unbillig hart im Sinne des § 56 AOG. angesehen

und der Kl. für den Fall des Nichtwiderrufs der Kündigung eine Entschädigung von 6 Monatsgehältern im Betrage von 1770 RM. zugebilligt hat.

Im Rahmen der von der Kl. gestellten Anträge bedurfte es keiner Prüfung, ob die Kündigung etwa nach § 138 BGB. nichtig oder im Sinne des § 58 letzter Satz offensichtlich willkürlich oder aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe erfolgt ist (vgl. Frey, Die sittenwidrige Kündigung im Arbeitsrecht, Würzburg 1938).

Anmerkung. Den Ausführungen des vorstehenden Urt., daß in dem Verhalten der Kl. kein wichtiger Grund zur Kündigung zu erblicken sei, daß im Gegenteil die Kündigung eine unbillige Härte darstelle, kann lediglich zugestimmt werden. Zu einer Bemerkung bietet nur der letzte Absatz Anlaß. Im Schrifttum wird vielfach die Ansicht vertreten, daß Voraussetzung für die Widerrufsklage die Rechtsgültigkeit der Kündigung sei. Wenn die Kündigung ohnehin nichtig sei, so sei für eine Widerrufsklage kein Platz. Nach dieser Ansicht hätte das Gericht im vorliegenden Fall zunächst prüfen müssen, ob die Kündigung wegen Sittenwidrigkeit nichtig sei. Kam es zur Bejahung dieser Frage, so hätte es, falls die Kl. einen entsprechenden Antrag stellte, die Fortdauer des Arbeitsverhältnisses feststellen können, aber es durfte jedenfalls nicht der Widerrufsklage stattgeben. Tatsächlich ist das Gericht anders vorgegangen. Es hat, da die Kl. keinen Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung gestellt hatte, die Nichtigkeit der Kündigung dahingestellt sein lassen, und hat nur über die Widerrufsklage entschieden. M. E. ist das richtig. Die Kl. war sich nach ihrem Vorbringen in der ersten Instanz klar darüber, daß eine Nichtigkeit der Kündigung wegen Sittenwidrigkeit in Frage komme. Wenn sie trotzdem nicht, und zwar auch nicht durch einen Eventualantrag, auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung klagte, sondern lediglich eine Widerrufsklage erhob, so wird sie dafür ihre Gründe gehabt haben. Vielleicht hielt sie ein weiteres Zusammenarbeiten mit der Bekl. nicht für tragbar, rechnete also damit, daß die Bekl. die Entschädigung wählen werde, und war damit einverstanden. Oder sie wollte doch wenigstens der Bekl. die Wahl zwischen Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses und Zahlung der Entschädigung lassen, wollte also ihre Tätigkeit im Betrieb nur dann wieder aufnehmen, wenn die Bekl. selbst sich für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses entschied. Wenn der entlassene Gefolgsmann einen derartigen Standpunkt vertritt, so liegt keinerlei Grund vor, den Beteiligten die unbedingte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses aufzuzwingen. Mit anderen Worten, die Rechtsgültigkeit der Kündigung ist nicht notwendige Voraussetzung der Widerrufsklage. Es genügt, daß der Gefolgsmann sich auf den Standpunkt der Gültigkeit der Kündigung stellt und nicht die Feststellung der Nichtigkeit verlangt, sondern lediglich die Widerrufsklage erhebt. Das Gericht hat dann keine Veranlassung, von sich aus die Gültigkeit der Kündigung nachzuprüfen (vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz AOG. § 56 Anm. 6 mit Angaben für und wider). Dem vorstehenden Urt. ist also zuzustimmen; gerade der vorliegende Fall zeigt, daß die hier vertretene Ansicht allein zu zweckmäßigen Ergebnissen führt. Hueck.

Nr. 8 (LAG)

1. Nach dem Sinn der Tarifordnung für die in Gaststätten und Varietés beschäftigten Musiker und Kapellenleiter (Kapellmeister) im Wirtschaftsgebiet Westfalen ist der Inhaber des Betriebes auch in den Fällen, in denen er den Kapellenleiter mit der Einstellung der Musiker nicht beauftragt hat, Vertragsgegner der einzelnen Musiker.

2. Auch bei einem Gaststättenmusiker kann der Anspruch auf Vergütung für den Krankheitsfall hinsichtlich einer verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit weder durch Vertrag noch durch Tarifordnung ausgeschlossen werden.

3. Zur Frage der Bezahlung eines Ersatzmusikers.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf.

Urteil vom 13. Juni 1938. — 6 Sa 38/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Düsseldorf.

Die Bekl. hat laut Vertrag vom 12. 4. 37 den Kapellmeister St. mit seiner aus 7 Musikern bestehenden Kapelle für die Zeit vom 1. 10. bis 30. 11. 37 angenommen und sie in ihrem großen Kaffee-Restaurant in D. spielen lassen. Da zu November 1937 ein Mitglied aus der Kapelle ausfiel, hat St. den Kl. von H. als Ersatz kommen lassen. In den drei ersten Tagen des November hat der Kl. nicht gespielt, wie er behauptet, wegen Krankheit. Für den 1. 11. hat er kein Gehalt bekommen, wohl aber für die beiden nächsten Tage. Indessen sind ihm auf Veranlassung des Kapellmeisters von dem Gehalt eines Tages 10 RM. abgegolten worden für einen Ersatzmusiker. Der Kl. klagt auf Zahlung von 33,80 RM. nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. 12. 37 mit folgender Begründung:

Die Bekl. schulde ihm zunächst das Gehalt für den 1. 11. 37 in Höhe von 12 RM., ferner die ihm am Gehalt für einen der beiden nächsten Tage abgezogenen 10 RM. und endlich 11,80 RM. für seine Reise von H. nach D. nebst Gepäckbeförderung.

Das ArbGer. hat unter Zulassung der Berufung die Klage mit folgender Begründung abgewiesen:

Für den 1. November könne der Kl. kein Gehalt verlangen. Denn so gut er am Vormittag bei der Bekl. habe Erkundigungen einziehen können, ohne dabei von seiner Krankheit etwas zu erwähnen, habe er am Nachmittag und Abend spielen können, er habe sich also am 1. November in Leistungsverzug befunden. Die 10 RM., die ihm für den Ersatzmusiker abgezogen worden seien, kämen ihm auch nicht zu, da die Bekl. den Ersatz nicht gefordert habe und es Sache des Kapellmeisters gewesen sei, auf seine Kosten Ersatz zu stellen, da der Kapellmeister nach dem Vertrag vom 12. 4. 37 für die vertragsmäßige Besetzung der Kapelle einzustehen habe. Aus dem gleichen Grunde könne der Kl. die Reise und Gepäckkosten nicht ersetzt verlangen, zumal die Bekl. nur zum einmaligen Ersatz dieser Kosten nach tariflicher Vorschrift verpflichtet sei.

Die Berufung des Kl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Die für zulässig erklärte Berufung muß Erfolg haben.

Zu Unrecht macht die Bekl. zunächst geltend, nicht sie, sondern der Kapellmeister St. sei der Vertragsgegner des Kl.

§ 2 der Tarifordnung für die in Gaststätten und Varietés beschäftigten Musiker und Kapellenleiter (Kapellmeister) im Wirtschaftsgebiet Westfalen vom 24. 2. 36 und vom 15. 1. 37 — RArb.-Bl. 1936 VI Seite 958 und 1937 VI Seite 375 — bestimmt:

„Der Inhaber des Betriebs ist aus dem Anstellungsvertrag der Musiker auch dann berechtigt und verpflichtet, wenn der Kapellenleiter mit der Einstellung der Musiker von diesem beauftragt ist."

Der Sinn dieser Vorschrift kann nur der sein, daß der Inhaber des Betriebes auch in den Fällen, in denen er den Kapellmeister mit der Einstellung der Musiker nicht beauftragt hat, Vertragsgegner der einzelnen Musiker ist. Das ergibt sich mit Notwendigkeit aus der ganzen Entwicklung des Rechts der Gaststättenmusiker, nach der der Betriebsinhaber im Interesse der Musiker stets als ihr Vertragsgegner zu gelten hat, sofern nicht mit jeden Zweifel ausschließender Deutlichkeit der Kapellenleiter selbst als Vertragsgegner des Inhabers des Betriebes zu erkennen ist und mit den einzelnen Musikern seine eigenen Verträge hat oder die Kapelle als sog. Eigengruppe vertreten durch den Kapellenleiter dem Betriebsinhaber gegenüber auftrat und mit ihm einen sog. Gruppenvertrag abgeschlossen hat. Für die Annahme einer der beiden letzten Möglichkeiten fehlt es hier aber an jedem Anhalt, zumal es sich bei der Kapelle St., wie die Parteien übereinstimmend erklärt haben, nicht um eine sog. Attraktion- oder Star-Kapelle handelt. So hat auch der Reichstreuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Westfalen schon in seiner Verordnung vom 20. 1. 34 betreffend die Arbeitsbedingungen für die im Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe Düsseldorfs beschäftigten Musiker, Kapellmeister, Stehgeiger, Kapellenleiter in § 2 Ziff. 1 bestimmt, daß der Inhaber des Betriebes Vertragsgegner der einzelnen Musiker sei, und dort in Ziff. 3 des § 2 Sondervereinbarungen nur zugelassen für Kapellen, die ein geschlossenes Ganzes bilden und bei denen der Kapellmeister schon bei Vertragsschluß von allen Beteiligten als Arbeitgeber anerkannt ist. Ueberdies ist es

für die Anwendung des § 2 der Tarifordnung vom 24. 2. 36 gar nicht nötig, daß der Betriebsinhaber den Kapellmeister ausdrücklich mit der Einstellung der Musiker beauftragt; es genügt schon, daß er ihm die Einstellung der Musiker überläßt, ohne daß die beiden obengenannten Ausnahmefälle vorliegen. Weiter erhellt aus dem Vertrag vom 12. 4. 34 selbst ganz klar, daß die Bekl. die Vertragsgegnerin der einzelnen Musiker ist. So hat nach § 6 des Vertrages der einzelne Musiker in Fällen, in denen wegen höherer Gewalt usw. nicht gespielt werden kann, nur Anspruch auf die Hälfte des tariflichen Mindestlohnes. Diese Bestimmung hat nur dann Sinn, wenn die Bekl. die Vertragsgegnerin ist. Weiter wird dort der Bekl. das Recht gegeben, die dienstfreien Tage der einzelnen Musiker im Laufe eines Monats auf die ausfallenden Tage zu legen. Diese Bestimmungen können nicht etwa nur den Sinn einer Verrechnungsgrundlage zwischen dem Kapellmeister und der Bekl. haben. Denn dann hätte man sich sicher anders ausgedrückt. Es kommt weiter hinzu, daß gemäß Ziff. 3 des Vertrages die Bekl. selbst befugt ist, Musiker fristlos zu entlassen, wenn sie Beziehungen mit den weiblichen Gefolgschaftsmitgliedern der Bekl. anknüpfen. Nach alledem klagt der Kl. mit Recht gegen die Bekl. und nicht gegen den Kapellmeister St.

I. Mit Recht beansprucht der Kl. die 10,— RM. Gehalt für den 1. 11. 37. § 10 der Tarifordnung vom 24. 2. 36 bestimmt:

Unverschuldete Dienstverhinderung.

Der Musiker erhält im Falle einer unverschuldeten, durch Krankheit verursachten Arbeitsunfähigkeit vom 4. Krankheitstage ab den Unterschiedsbetrag zwischen 90 v. H. des tariflichen Mindestsatzes und dem Krankengeld als Zuschuß zum Krankengeld, und zwar bei einer Beschäftigungsdauer bis zu 6 Monaten für zwei Wochen, usw.

Der Kl., der als Musiker einer Kapelle, die in dem großen Café-Restaurant der Bekl. in D. spielte, ist als gewerblicher Angestellter im Sinne des § 133a GewO. anzusehen, auch wenn seine Leistungen den Kapellmeister nicht voll befriedigt haben sollten. Denn er hat eine höhere technische Tätigkeit ausgeübt, da sich seine Leistungen nicht auf rein handwerksmäßige Musikausübung beschränkte — vgl. RAG. vom 29. 11. 30, RAG.

372/30, RAG. Band 7, Seite 103[1]) —. Wollte man aber dem nicht beitreten und die Anwendung des § 133c Abs. 2 GewO. verneinen, so kommt dem Kl. doch die Vorschrift des § 616 Abs. 2 BGB. zustatten, weil er ohne Rücksicht auf den Kunstwert seiner Leistungen Angestellter im Sinne des § 1 Ziff. 5 AVG. ist. Danach kann sein Anspruch auf Vergütung für den Krankheitsfall hinsichtlich einer verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden. Als verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit gilt hierbei die Zeit von 6 Wochen, sofern nicht durch Tarifvertrag eine andere Dauer bestimmt ist. Nun könnte es den Anschein haben, als bestimme § 10 der Tarifordnung, daß die „nicht erhebliche Zeit" erst mit dem 4. Tage beginne und der Kl. so für den 1. 11. 37 kein Gehalt fordern könnte. Dem ist aber nicht so. Denn der Reichstreuhänder der Arbeit hat, wie er in seiner Auskunft sagt, eine Aenderung des § 616 Abs. 1 BGB. mit der Bestimmung des § 10 nicht beabsichtigt, offenbar also auch nicht eine Aenderung des Absatz 2 daselbst. Aber selbst wenn man dem nicht beitreten will, so ist die Bestimmung des § 10 der Tarifordnung insoweit unwirksam, weil sie dann gegen die zwingende Vorschrift des § 616 Abs. 2 BGB. verstößt. Der Reichstreuhänder der Arbeit kann zwar an Stelle der 6 Wochen eine kürzere Frist setzen, also ihr Ende früher eintreten lassen, er ist aber nicht befugt, ihren Beginn später zu setzen —RAG. vom 2. 6. 37, RAG. 53/37 in ArbRSamml. Bd. 30 S. 315 —. Wie das RAG. dort weiter zutreffend ausführt, will § 616 BGB. das Gefolgschaftsmitglied gerade davor schützen, daß ihm wegen kleinerer unverschuldeter Störungen seiner Dienste Abzüge nach § 323 BGB. gemacht werden.

Hiernach und mit Rücksicht darauf, daß der Kl. nach der Bescheinigung des Dr. med. K. in Verbindung mit der Aussage der Zeugin K. ohne jeden Zweifel vom 1. bis 3. 11. 37 einschließlich wegen linksseitiger Mittelohreiterung arbeitsunfähig krank gewesen ist, fordert er die 10,— RM. für den 1. 11. mit Recht. Daß er sich erst am 2. 11. 37 bei dem Kapellmeister oder der Bekl. entschuldigt hat — der Kl. behauptet, es ohne Erfolg schon am 1. 11. 1937 versucht zu haben —, ändert angesichts der Bestimmung des § 616 BGB. hieran nichts. Diese Unterlassung könnte höchstens

[1]) ArbRSamml. Bd. 11 S. 174.

einen Schadenersatzanspruch zur Folge haben; ein Schaden ist aber von der Bekl. gar nicht behauptet, er besteht insbesondere nicht darin, daß die Bekl. die Vergütung für den 1. 11. 37 schuldet, obwohl der Kl. nicht gespielt hat. Denn diese Zahlungspflicht beruht auf der Krankheit des Kl. in Verbindung mit der Vorschrift des § 616 BGB., aber nicht darauf, daß der Kl. sein Fernbleiben nicht früher mitgeteilt hat.

Bemerkt sei noch: § 3 des Vertrages vom 12. 4. 37 gestattet der Bekl., falls ein Kapellenmitglied aus irgendeinem Grund nicht anwesend ist, dessen Vergütung in Abzug zu bringen. Aus dem bereits Gesagten ergibt sich, daß dieser Bestimmung mindestens für den Krankheitsfall des § 616 Abs. 2 BGB. keinerlei Wirkung zukommt.

II. Die Bekl. muß ferner auch die 10,— RM. zahlen, die dem Kl. am Gehalt deswegen für den 2. oder 3. 11. 37 gekürzt worden sind, weil für ihn ein Ersatzmusiker gespielt hat. Das ergibt sich aus dem zu I. Gesagten in Verbindung damit, daß, wenn man diesen Abzug zulassen wollte, der Kl. größtenteils um die Vergütung für den betreffenden Tag gebracht werden würde, die ihn ja gerade mit Rücksicht auf seine Erkrankung durch die zwingende Vorschrift des § 616 Abs. 2 BGB. gesichert werden soll. Ob die Bekl. selbst oder der Kapellmeister für die Stellung eines Ersatzmusikers zu sorgen hatte, ist eine Frage, die hier nicht zu erörtern ist. Ebenso bedarf es keines Eingehens darauf, ob der Kl. die Kosten für den Ersatzmusiker zu tragen hatte für den Fall, daß die Bekl. ihn nicht gewünscht und er ihn von sich aus gestellt hätte. Denn letzteres ist vom Kl. bestritten und von der Bekl. nicht bewiesen worden.

III. Auch hinsichtlich der vom Kl. für Reisekosten und Gepäckgeld geforderten 11,80 RM., die dem Kl. durch seine Zureise von H. nach D. entstanden und der Höhe nach nicht bestritten sind, muß die Bekl. unterliegen.

§ 3 der Tarifordnung vom 24. 2. 36 bestimmt in Absatz 2:

> Für die Zureise sind die Fahrtkosten III. Klasse und die Kosten für die Beförderung der Noten und Instrumente zu ersetzen, usw.

Hiernach und angesichts dessen, daß die Bekl. nach dem unter I. Gesagtem die Vertragsgegnerin des Kl. ist, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Bekl. die Kosten der Zureise zu tra-

gen hat. Eine andere Auslegung der Tarifordnung ist gar nicht möglich, selbst wenn man mit dem ArbGer. annehmen wollte, der Kapellmeister habe auf Grund des Vertrags vom 12. 4. 37 der Bekl. für die vertragsmäßige Besetzung der Kapelle einzustehen. Denn hierdurch würde der Tarifanspruch des Kl. gegen die Bekl., der unabdingbar ist, nicht berührt. Ebenso verfehlt ist der Standpunkt der Bekl., ihre Verpflichtung aus § 3 der Tarifordnung, die Zureisekosten des einzelnen Musikers zu ersetzen, habe nur Gültigkeit für eine einmalige Zureise der Kapelle. Denn es ist nach dem in der Tarifordnung klar erklärten Willen des Reichstreuhänders und mangels jeglichen Anhalts für eine gegenteilige Annahme ganz selbstverständlich, daß, wenn ein für einen ausscheidenden Musiker ein neuangestellter Musiker zureist, dieser nicht schlechter gestellt werden darf als die zu Beginn des Engagements der Kapelle zugereisten Musiker. Ob der Inhaber des Betriebes von den vertragsbrüchigen Kapellenmitgliedern Ersatz verlangen kann, ist eine andere Frage und hier nicht zu erörtern, auch nicht, was der Betriebsinhaber mit dem Kapellmeister vereinbart hat. Richtig ist zwar, daß der Betriebsinhaber in die Lage versetzt sein kann, am laufenden Bande während der ganzen Spielzeit der Kapelle neuzugereisten Musikern Reisekosten zu zahlen, wenn die ursprünglich eingestellten Musiker vertragsbrüchig werden. Hieraus läßt sich aber gegen die oben getroffene Auslegung des § 3 der Tarifordnung nichts herleiten.

Nach alledem war, wie geschehen, zu erkennen.

Nr. 9 (LAG)

1. **Falls der Vertragsbruch eines Gefolgsmannes unter solchen Umständen erfolgt, daß er als sittenwidriges Verhalten im Sinn des § 826 BGB. zu werten ist, kann der Unternehmer mit seinem Schadenersatzanspruch auch gegen einen unpfändbaren Lohnanspruch aufrechnen.**

2. **Eine derartige Aufrechnung wird auch nicht durch eine Tarifbestimmung ausgeschlossen, die die Lohneinbehaltung für den Fall eines Vertragsbruches regelt.**

Landesarbeitsgericht Breslau.

Urteil vom 16. September 1938. — 15a Sa. 115/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Breslau.

Der Kl. war seit dem 1. 4. 36 in einem Jahresarbeitsvertrage als Ackerkutscher beim Bekl. tätig. Nachdem er Gestellungsbefehl zur Ableistung seiner zweijährigen Dienstpflicht zum 3. 11. 37 erhalten hatte, kündigte er dem Bekl. das Arbeitsverhältnis zum 1. 10. 37. Der Bekl. machte ihn darauf aufmerksam, daß der Jahresarbeitsvertrag grundsätzlich nur zum 31. März des folgenden Jahres gelöst werden könne, und daß der Gestellungsbefehl zum 3. 11. 37 kein triftiger Grund zur Kündigung schon zum 1. 10. 38 sein könne. Entgegenkommenderweise wolle er ihn aber schon zum 15. 10. 37 entlassen, wenn er bis dahin einen anderen Kutscher gefunden habe. Obwohl der Bekl. am 15. 10. 37 einen anderen Ackerkutscher noch nicht angenommen hatte, legte der Kl. am 15. 10. 37 die Arbeit nieder.

Der Bekl. behielt ihm daraufhin den Tariflohn für die Zeit vom 1. bis 15. 10. 37 im Betrage von 13,50 RM. ein, desgleichen die vom Kl. erdiente Erntezulage von 1½ Zentnern Roggen im Werte von 13,05 RM. Er weigerte sich schließlich, dem Kl. den Lohn für zwei, diesem an sich noch zustehenden Urlaubstage in Höhe von 2 RM. zu zahlen.

Der Bekl. hat alle diese Beträge in Höhe von insgesamt 28,50 RM. mit der Klage geltend gemacht. Er steht auf dem Standpunkt, daß er nicht vertragsbrüchig geworden sei. Im übrigen rechtfertige selbst Vertragsbruch höchstens Schadenersatzansprüche des Bekl., mit denen jedoch gegenüber unpfändbaren Lohnforderungen nicht aufgerechnet werden könne.

Der Bekl. hat sich im ersten Rechtszuge im wesentlichen auf die Bestimmung des § 29 der geltenden Tarifordnung für die landwirtschaftlichen Arbeiter im Wirtschaftsgebiet Schlesien berufen, wonach er als Inhaber eines bäuerlichen Betriebes bei Vertragsbruch zu einer Lohneinbehaltung bis zu 25 RM. berechtigt sei.

Das ArbGer. hat der Klage in Höhe von 23,65 RM. stattgegeben, unter Abweisung im übrigen. Es hat sich in den Entscheidungsgründen auf den Standpunkt gestellt, daß der Kl. zwar vertragsbrüchig geworden sei. Die Voraussetzungen des § 29 der erwähnten Tarifordnung seien indes nur für den Monat Oktober gegeben gewesen, also in Höhe von 3 RM. Außerdem habe der Kl. sich gesetzliche Lohnabzüge in Höhe von 1,90 RM. anrechnen zu lassen, sonst sei seine Klage in vollem Umfang begründet, denn der § 29 TO. regele das Recht des Betriebsführers, sich gegen Vertragsbruch zu sichern, ausschließlich.

Das LAG. hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Aus den Gründen:

Daran, daß der Kl. vertragsbrüchig geworden ist, kann kein Zweifel bestehen. Die Einberufung zur Wehrmacht zum 3. 11. 37 berechtigte ihn nicht dazu, schon 20 Tage vorher die Arbeit niederzulegen.

Durch diesen Vertragsbruch hatte er zunächst, wie das ArbGer. übersehen hat, nach § 6 Abs. 6 TO. den erdienten Urlaubsanspruch verwirkt. In Höhe von weiteren drei Reichsmark durfte, wie das Arbeitsgericht zu Recht erkannt hat, der Beklagte nach § 29 TO. den Lohn einbehalten.

Dem Arbeitsgericht kann indes dahin nicht beigepflichtet werden, daß § 29 TO. die Rechte des Arbeitgebers in bäuerlichen Betrieben bei Vertragsbruch des ledigen Arbeiters ausschließlich regele. Die gutachtliche Aeußerung der Landesbauernschaft zeigt, daß diese Tarifbestimmung ohnehin nur auf dem Papier steht. Sie läßt sich in der Praxis einfach nicht durchsetzen bei dem ungeheuren Arbeitermangel in der Landwirtschaft, weil die Arbeiter erfahrungsgemäß keine Arbeitsstelle annehmen, wo ihnen Lohnteile sicherungshalber einbehalten werden oder sofort weglaufen, falls dies geschieht. Die Bedeutung dieser Bestimmung sollte im übrigen sicherlich nur darin bestehen, daß der Arbeitgeber den ihm entstandenen Schaden nicht zu begründen brauchte. Im vorliegenden Falle hat der Bekl. indes nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme, an dessen Zuverlässigkeit keine Zweifel bestehen, einen ihm entstandenen Schaden in Höhe von 37,25 RM. einwandfrei begründet.

Er konnte mit seinem Schadenersatzanspruch im vorliegenden Falle auch gegenüber den unpfändbaren Lohnansprüchen des Kl. trotz dem Aufrechnungsverbote des § 394 BGB. aufrechnen, weil ein Vertragsbruch unter solchen Umständen, wie er hier vom Kl. vorgenommen worden ist, ein sittenwidriges, unerlaubtes Verhalten im Sinne des § 862 BGB. darstellt. Deshalb steht seiner Berufung auf das Aufrechnungsverbot des § 394 BGB. die Einrede der Arglist entgegen (vgl. Urteil des RAG. vom 6. 4. 38 — RAG. 261/37 — ArbRSamml. Bd. 32 S. 297 ff.). Der Kl. wußte, daß der Wirtschafter des Bekl. erkrankt war, er wußte, daß der Bekl. genötigt gewesen war, einen anderen Ackerkutscher am 1. 9. 37 zu entlassen, er wußte, daß ein Ersatzmann bis zum 15. 10. 37 nicht angetreten war. Wenn er gleichwohl den Bekl. mitten in der Hackfruchternte im Stiche ließ, nur deshalb, um vor Beginn des Militärdienstes noch 20 Tage feiern zu können, so bedeutet ein solches Verhalten angesichts der ungeheuren Wichtigkeit der ordnungsmäßigen Einbringung der Ernte für das ganze deutsche Volk, namentlich im Zeichen der Durchführung des Vierjahresplanes einen derartig gewissenlosen und niederträchtigen Verstoß gegen die Treuepflicht, daß hierin alle Merkmale einer gegen die guten Sitten verstoßenden, vorsätzlichen Zufügung eines Vermögensschadens erblickt werden können. Da der Kl. zudem selbst vermögenslos

ist, der Bekl. also ohne eine Aufrechnungsmöglichkeit gar nicht in der Lage wäre, den ihm entstandenen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Kl. zu verwirklichen, so handelt der Kl. grob arglistig, wenn er der Einbehaltung der Lohnbeträge unter Hinweis auf das Aufrechnungsverbot des § 394 BGB. begegnen will.

Ein solches Verhalten verdient keinen Schutz, zumal es bei der heutigen Landarbeiternot zum Schaden des gesamten deutschen Volkes sehr schnell Schule machen könnte.

Anmerkung. Das vorstehende Urt. ist gerade in der heutigen Zeit des Arbeitermangels von erheblichem praktischem Interesse, weil es einen Weg zeigt, um den sich leider mehrenden Fällen von Vertragsbrüchen der Arbeiter entgegenzutreten. Der drohende Verlust des rückständigen Lohnes wird in manchen Fällen den Gefolgsmann vom Vertragsbruch abhalten können, zum mindesten aber bietet die Aufrechnung dem Unternehmer eine Möglichkeit, den entstandenen Schaden zu verringern. Hinsichtlich der Frage, ob eine Tarifbestimmung die Lohnaufrechnung im Fall des Vertragsbruches ausschließt, muß allerdings beachtet werden, daß es jeweils auf Wortlaut und erkennbaren Zweck der betreffenden Tarifbestimmung ankommt; die vorstehende Entscheidung kann also nicht ohne weiteres auf andere Tarifverträge übertragen werden.

Im übrigen kann auf die Anmerkung Bd. 32 RAG. S. 301 verwiesen werden. Hueck.

Nr. 10 (LAG)

Bei Beurteilung der Frage, ob ein einmaliger Ungehorsam gegen eine wichtige Betriebsanordnung die fristlose Entlassung oder auch nur die befristete Kündigung rechtfertigt, müssen die persönlichen Verhältnisse des Gefolgsmannes, insbesondere sein Alter und die Dauer seiner Betriebszugehörigkeit, sowie die Möglichkeit einer anderweiten wirksamen Bestrafung berücksichtigt werden.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 9. September 1938. — 24 Sa. 51/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Der bekl. Gastwirt betreibt in L. eine große Gaststätte. Er hat eine große Gefolgschaft, der unter anderem der Kl. als Kellner angehört. Da der Kl. in dem Betrieb seit sechsundzwanzig Jahren tätig ist, konnte sein Arbeitsverhältnis von beiden Seiten nur unter Einhaltung einer vierteljährigen Kündigungsfrist für das Ende eines Monats gekündigt werden.

Der Bekl. hat für die Kellner seines Betriebes Anweisung erlassen, daß sie für alle Waren, die verkauft werden, einen Bon zu drücken haben und bei der Bestellung dieser Waren den Bon am Büfett abzugeben

haben. Er hat für Zuwiderhandlungsfälle mündlich und durch Anschlag fristlose Entlassung angedroht. Am 21. 4. 38 hat der Kl. dieser Anweisung zuwidergehandelt und sich von der das in Frage kommende Büfett bedienenden Tochter des Bekl. eine Zigarre zum Preise von 0,15 RM. für einen Gast aushändigen lassen, dafür ihr aber nicht einen Bon über 0,15 RM., sondern 15 Pfennige in barem Gelde hingegeben. Die Tochter hat das dem Bekl. sofort gemeldet. Der Bekl. hat auf Grund dieses Vorfalls noch am 21. 4. 38 den Kl. fristlos entlassen.

Dies ist außer Streit.

Auf die Klage des Entlassenen hat das ArbGer. den Bekl. verurteilt, dem Kl. als Lohn bis zum 31. 7. zusammen 550 RM. zu zahlen und außerdem die in der fristlosen Entlassung liegende Kündigung zu widerrufen, wenn er nicht widerrufe, ihm 660 RM. als Abgangsentschädigung zu zahlen.

Die Berufung des Bekl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Bekl. hat dem BerGer. persönlich ausführlich dargelegt, wie wichtig es für ihn ist, daß seine Kellner auch für den kleinsten Warenposten, den sie an die Gäste absetzen, an der sogenannten Kontrollkasse einen „Bon" drücken und an dem Schanktische dem Büfettier gegen Herausgabe der Waren abgeben. Die Bedeutung des Bondrückens liegt einesteils in der Beurkundung der Beträge und in der selbsttätigen Zusammenzähleinrichtung der Kontrollkasse. Diese ermöglicht ein jederzeitiges Abrechnen und gewährleistet Fehlerfreiheit, wenn die Einzelposten richtig gedrückt sind. Sie ist besonders nützlich und sehr wichtig für die steuerliche Feststellung des Umsatzes. Obwohl durch die Steuergesetze die Art der Buchführung im einzelnen nicht vorgeschrieben ist, wird in einem Betriebe, der solche Kontrollkassen aufgestellt hat, deren regelmäßige und ordnungsmäßige Benutzung als „zur geordneten kaufmännischen Buchführung gehörig" betrachtet. Die Kontrollkassen vereinfachen also dem Gastwirt die Berechnung und dem Finanzamt die Nachprüfung des Umsatzes. Da der Gastwirt aber, wenn er weiß, für welche Beträge seine Kellner das Bondrücken unterlassen haben, für diese Beträge trotzdem die Umsatzsteuer mitzahlen kann und muß, wird er, damit seine Steuerzahlerpflicht dem Staate gegenüber erfüllt habend, Steuerstrafen kaum zu fürchten brauchen. Von einer besonders gearteten Bedeutung ist aber, wie der Bekl. persönlich in der Berufungsverhandlung einleuchtend dargelegt hat, das Bondrücken für die Steuerehrlichkeit der Kellner. Diese erhalten auf Grund der tariflichen Lohnbestimmungen von den Beträgen der von ihnen den Gästen verkauften Speisen, Getränken, Zigaren und anderen Waren zehn vom Hundert als sogenanntes Bedienungsgeld, das ihnen in Höhe des sogenannten Garantielohnes gewährleistet ist. Die Lohnsteuer, die der Gastwirt für die Kellner an die Finanzkasse abzuführen hat, wird nach dem jeweils verdienten Lohn berechnet. Für die Abrechnung mit den Kellnern ist die Kontrollkasse die wichtigste Unterlage. Der Kellner, der das Bondrücken unterläßt oder sonstwie umgeht, bewirkt damit, daß die nicht gedrückten Beträge bei der Errechnung seines Umsatzes fehlen. Die Folge davon kann eine Steuergefährdung oder Steuerhinterziehung dann sein, wenn der Gesamtumsatz des Kellners den Garantielohn überschritten hat. Da bei einem Wirte, der sein Geschäft so sorgfältig organisiert und führt wie der Bekl., ein Zweifel an der Steuerehrlichkeit nicht besteht, liegt die Hauptbedeutung des Gebots der Kontrollkassenbenutzung darin, daß sie die Steuerehrlichkeit auch der Kellner sichern soll. Dem Bekl. ist also darin beizustimmen, daß er die Pflicht hat, mit Schärfe darauf zu dringen, daß die Kellner auch nicht den geringsten Betrag ohne Bon lassen.

Dem Bekl. ist auch darin beizustimmen, daß trotz seines großen Umsatzes, der nach seiner Angabe in die Hunderttausende geht, auch das Nichtdrücken eines Bons nur über fünfzehn Reichspfennige schwer zu tadeln ist. Die Behauptung des Kl., daß zur Zeit des Vorfalles ein besonders starker Andrang ihn am Bondrücken verhindert habe, kann nach den Ergebnissen der Berufungsverhandlung nicht als bewiesen angesehen werden, denn der Kl. hat den dahingehenden Behauptungen des Bekl. nicht mehr ernstlich widersprochen. Der Kl. wird auch nicht dadurch entschuldigt, daß bei der Warenausgabe die Tochter des Bekl. selbst die Zigarre gegen die baren fünfzehn Reichspfennige herausgegeben hat. Denn sie hat der Ordnungswidrigkeit sofort widersprochen und sie dem Bekl. angezeigt, sie also nicht mitgemacht.

Dem Bekl. kann auch ohne weiteres geglaubt werden, daß er bei seiner zahlreichen Kellnerschar mit großer Strenge auf Ordnung halten muß und daß gerade ein so lange betriebszugehöriger Kellner besonders tadelnswert ist, wenn er den jüngeren Berufsgenossen ein so schlechtes Beispiel gibt.

Dem Bekl. kann aber nicht darin beigetreten werden, daß er keinen Unterschied zwischen älteren und neueren Gefolgschafts-

mitgliedern machen dürfe. Die Berufungsbegründung wiederholt das erstinstanzliche Vorbringen, daß man sich bei der Beurteilung des Falles von allen Gefühlsmomenten loslösen müsse. Das ArbGer. bezeichnet diesen Standpunkt mit Recht als verfehlt. Denn er widerspricht den Grundgedanken des Rechts überhaupt und insbesondere des nationalsozialistischen Arbeitsrechts. Das Arbeitsverhältnis ist kein gewöhnliches Verhältnis eines gegenseitigen Vertrags, bei dem von der Persönlichkeit des Gefolgsmanns völlig abstrahiert werden dürfte. Der Gefolgsmann ist verpflichtet, seine Arbeitskraft in den Dienst des Unternehmers zu stellen, die einen Teil der Persönlichkeit des Gefolgsmannes bildet. Gerade deshalb kann aber von der Persönlichkeit und den besonderen Verhältnissen des einzelnen Gefolgsmannes nicht abstrahiert werden. Den Unternehmer und seine Gefolgschaft umschlingt ein Band der Betriebsgemeinschaft, also persönlichen Verbundenseins, das auf einem Verhältnis gegenseitiger Treue aufgebaut ist. Dieser Auffassung entspricht es nicht, wenn die Berufungsbegründung sagt, daß der Bekl. es von ganzem Herzen bedauere, daß „das unglückliche Opfer einer disziplinären Betriebsordnung" gerade ein einundsechzigjähriger Jubilar geworden sei. Es handelt sich um die gerechte Ahndung eines Verstoßes gegen sachlich gerechtfertigte Betriebsordnungen. Die Strafe, die der Bekl. zur Abschreckung angedroht hatte, war die schwerste, zu der ein Betriebsführer greifen kann, die des Ausschlusses aus der Gemeinschaft. Der Bekl. weiß sicherlich doch auch selber, daß bei Verhängung an sich verdienter Strafen nicht immer gleich zu der Höchststrafe gegriffen zu werden braucht. Auch das Finanzamt würde, wenn wirklich die Nichtverzeichnung der fünfzehn Reichspfennige auf dem Kassenstreifen zu einer Umsatzsteuergefährdung oder — -hinterziehung geführt hätte, nicht gleich die schwerste Strafe der Steuergesetze verhängt haben. Man könnte vielleicht die Entlassung dann billigen, wenn sie die einzige Strafmöglichkeit gewesen wäre. Das war sie aber nicht. Denn der Bekl. hat für seinen Betrieb ordnungsgemäß eine Betriebsordnung erlassen und war deshalb in der Lage, auch andere Betriebsstrafen zu verhängen. Schon ein förmlicher Verweis wäre möglich gewesen. Es ist allerdings nicht von der Hand zu weisen, daß eine Ahndung durch einen bloßen Verweis, also durch Worte, vielleicht auf das Ehrgefühl des Kl. gewirkt,

aber für die übrigen Kellner nicht abschreckend genug gewesen wäre. Hinreichend wirksam konnte aber, wenigstens für den ersten Bestrafungsfall, eine Geldbuße sein, die nach Punkt L der Betriebsordnung die Hälfte des durchschnittlichen Tagesverdienstes des Kl. betragen konnte. Bei einem Garantielohn von monatlich 165 RM. hätte sie mindestens 2,75 RM. betragen können, bei größerem Durchschnittsumsatz entsprechend mehr. Für den Kl. wäre es schon eine sehr empfindliche Einbuße gewesen, wenn ihn seine Bequemlichkeit oder Gleichgültigkeit oder Widerspenstigkeit wegen 15 Pfennigen so viel gekostet hätte.

Die fristlose Entlassung war dagegen eine den Kl. ganz unverhältnismäßig schwer treffende Maßregel. Wer sechsundzwanzig Jahre pflichtgetreuer Arbeit einem Unternehmen gewidmet hat, ist mit seinem Arbeitsplatze so verwachsen, daß dessen Verlust für ihn die völlige Zerstörung der bisherigen Lebensführung bedeutet. Bei seinen einundsechzig Jahren hat überdies der Kl. so gut wie keine Aussicht, wieder eine ähnlich feste Stellung zu finden. Sein Alter macht auch jede Umschulung wenn nicht unmöglich, so doch höchst schwierig. Der Stellungsverlust bedeutet deshalb für den Kl. eine überaus schwere Härte. Dem ArbGer. ist hiernach restlos darin beizutreten, daß die Entlassung weder als fristlose aus wichtigem Grunde gerechtfertigt, noch als ordentliche Kündigung für den nächstzulässigen Termin durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt war. Der Bekl. braucht sich wegen der weiteren Wirksamkeit seiner Strafandrohung für Unterlassung des Bondrückens und damit um sein Ansehen keine Sorgen zu machen, wenn er seiner ganzen Gefolgschaft deutlich klar macht, daß er den Kl. einzig und allein wegen seiner langen Betriebszugehörigkeit statt mit Entlassung nur mit einer Buße bestraft habe, daß anderen, jüngeren und kürzer betriebszugehörigen Gefolgschaftsmitgliedern solche Milderungsgründe nicht zur Seite stünden und daß auch der Kl. ein zweites Mal nicht mit einer Buße davonkommen würde.

Anmerkung. Das vorstehende Urt., das an sich nur einen Einzelfall betrifft, wird abgedruckt, weil seinen Ausführungen über die bei der Beurteilung einer Kündigung zu berücksichtigenden Umstände allgemeine Bedeutung zukommt. M. E. ist dem Urt. unbedingt zuzustimmen, wenn es darlegt, daß bei dieser Beurteilung nicht von der Persönlichkeit des entlassenen Gefolgsmannes abstrahiert werden könne. Gewiß gibt es Verstöße, die so schwerwiegend sind, daß sie immer oder doch fast immer die fristlose Entlassung rechtfertigen, wie etwa Diebstähle oder Unterschlagungen.

Bei einem bloßen Ungehorsam gegen eine Betriebsanordnung dagegen müssen die gesamten Verhältnisse abgewogen werden. Und da fallen das Alter des Gefolgsmannes, seine lange Betriebszugehörigkeit und vor allem die Tatsache, daß sein bisheriges Verhalten zu einem Tadel keinen Anlaß gegeben hat, naturgemäß sehr wesentlich ins Gewicht. Sehr richtig und nachdrücklich zu unterstreichen ist aber auch der Hinweis des vorstehenden Urteils darauf, daß die Ahndung eines Verstoßes gegen die Disziplin im richtigen Verhältnis zur Schwere des Verstoßes stehen muß, der Unternehmer also, ehe er zur schwersten Strafe, der fristlosen Entlassung schreitet, sich stets fragen muß, ob er nicht mit einer den Gefolgsmann weniger hart treffenden Maßnahme zum Ziel kommen kann. Die Pflicht zu einer solchen Abwägung ist die selbstverständliche Folge der allgemeinen Treue- und Fürsorgepflicht, die dem Unternehmer nach heutiger Auffassung allen Gefolgschaftsmitgliedern gegenüber obliegt und die das gesamte Arbeitsverhältnis beherrscht, also auch für das Kündigungsrecht maßgebend ist. (Vgl. dazu meine Ausführungen in der Festschrift für Hedemann S. 326.) Hueck.

Nr. 11 (LAG)

Tarifordnung für das Baugewerbe. Wenn infolge ungünstiger Witterung nicht gearbeitet werden kann, bedarf es nicht der Innehaltung der Kündigungsfrist für die Entlassung.

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.

Urteil vom 12. Mai 1938. — 9. Sa. 24/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Beuthen OS.

Die Kl. waren bei der Bekl., einer Baufirma, beschäftigt. Sie arbeiteten auf einer Baustelle am Bahnhof B. an Gleisarbeiten. Am 22. 12. 37 wurden sie entlassen, ohne daß die dreitägige Kündigungsfrist eingehalten worden wäre. Die Bekl. behauptet, sie habe die Arbeiten infolge ungünstiger Witterung nicht fortführen können (vgl. § 9 Ziff. 1c der Tarifordnung für das Baugewerbe vom 26. 11. 36, RArbBl. S. VI 1229). Die Kl. fordern Bezahlung für die Kündigungsfrist. Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Bekl. ist das Urt. abgeändert worden. Das BerGer. hat erneut Beweis erhoben. Die vernommenen Zeugen haben bekundet, daß die Bekl. noch Beschäftigung für die volle Belegschaft von 90 Mann gehabt hätte, wenn kein Schnee gefallen wäre, daß aber der Schneefall einerseits das Weiterarbeiten an den Gleisarbeiten verhindert habe, andrerseits auch eine andere Beschäftigung für die 90 Mann nicht zugelassen hätte.

Aus den Gründen:

Ob „die Fortsetzung der Arbeiten infolge Witterung auf voraussichtlich längere Zeit unmöglich" geworden ist, ob also die Voraussetzung des § 9 Ziff. 1c der Bautarifordnung erfüllt ist, läßt sich nicht grundsätzlich, sondern nur von Fall zu Fall entscheiden. Dabei spielt auch die Anzahl der Arbeiter eine Rolle. Mit den Worten „die" Arbeit ist diejenige Arbeit gemeint, welche vorgenommen worden wäre, wenn die Witterung die Pläne nicht durchkreuzt hätte. Unstreitig bestand diese Arbeit im Gleisbau, dem Aufbringen und Stopfen der Gleisunterlagen, dem Legen der Schienen usw. Nach der Beweisaufnahme zweiter Instanz besteht gar kein Zweifel, daß diese Arbeiten durch den Schneefall unmöglich wurden, und daß es auch ausgeschlossen war, die 90 Mann irgendwo anders anzustellen, etwa beim Verladen von Material. Daß alle Arbeiter entlassen werden, daß der Bau völlig stillgelegt wird, ist in § 9 Ziff. 1c der TO. nicht verlangt. Die Witterung wird mitunter das Mauern, das Putzen oder die Erdarbeiten unmöglich machen, während andere Arbeiten auf der gleichen Baustelle fortgeführt werden können. Es steht nichts im Wege, denjenigen Arbeitern, deren Arbeit voraussichtlich für längere Zeit unmöglich wird, fristlos zu kündigen, die andern aber weiter arbeiten zu lassen. Im vorliegenden Fall ist folgendes festgestellt: Die Zahl von 90 Arbeitern war ganz ungewöhnlich groß, sie ist auch später nie erreicht worden; sie erklärt sich durch den Wunsch der Reichsbahn, die Arbeiten möglichst zu fördern. Nun kam der Schneefall, und damit entfiel die Möglichkeit, die 90 Mann beim Gleisbau zu beschäftigen, denn Aufräumungsarbeiten im eigentlichen Sinne (das behaupten die Kl.) gab es nicht, am wenigsten für 90 Mann. Wenn die Beklagte aus technischen und Sicherheitsgründen die Gleisarbeiten nicht ausführen konnte, dann hätte sie an Werktagen ohnehin keinen Lohn zu zahlen brauchen (vgl. § 4 der TO.). Daß zufällig Feiertage in die Kündigungsfrist fallen, kann die Rechtslage nicht ändern. Es besteht kein Lohnanspruch für die Kündigungsfrist. (Der Verdacht, die Bekl. habe nur den Lohn für die Weihnachtsfeiertage einsparen wollen, entfällt angesichts der Tatsache, daß sie freiwillige Weihnachtsgratifikationen gezahlt hat, auch an die Kl.).

Nr. 12 (LAG)

1. **Ist einem Minderjährigen eine Ermächtigung nach §§ 112 oder 113 BGB. erteilt, so ist im Rahmen dieser Vorschriften nur der Minderjährige und nicht neben ihm der gesetzliche Vertreter zur Vornahme von Rechtsgeschäften befugt.**
2. **Darin, daß der gesetzliche Vertreter die Zahlung des Lohnes an sich verlangt, liegt eine Einschränkung der dem Minderjährigen nach § 113 erteilten Ermächtigung. Der Lohn ist des-**

halb an den gesetzlichen Vertreter auszuzahlen. Dabei ist es gleichgültig, ob dieses Verlangen allgemein oder nur für eine einzelne Zahlung erfolgt.

3. Anders ist es nur im Fall offenbaren Mißbrauchs des Widerrufsrechts durch den gesetzlichen Vertreter.

Landesarbeitsgericht Dortmund.

Urteil vom 9. September 1938. — 12 Sa. 79/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Recklinghausen.

Der im 21. Lebensjahre stehende Kl. ist bei der Bekl. als Lehrhauer beschäftigt. Zur Eingehung dieses Arbeitsverhältnisses war er von seinem Vater als gesetzlichem Vertreter ermächtigt worden. Am 22. 1. 38 ließ sich der Vater des Kl. den Restlohn von 58 RM., welchen der Kl. damals noch zu fordern hatte, von der Bekl. auszahlen. Er lieferte das Geld aber nicht an seinen Sohn ab, sondern vertrank es.

Der Kl. ist der Ansicht, daß die Bekl. den Lohn nicht mit befreiender Wirkung an seinen Vater gezahlt habe. Dieses sei nur dann der Fall gewesen, wenn der Vater die ihm erteilte Ermächtigung zur Empfangnahme des Lohnes vorher widerrufen hätte. Dieses sei jedoch nicht geschehen, vielmehr habe der Vater das Geld hinter seinem Rücken ohne sein Wissen abgeholt. Der Kl. verlangt von der Bekl. nochmalige Zahlung des Lohnes an sich selbst.

Die Bekl. ist der Meinung, daß durch die Zahlung des Lohnes an den Vater die Bekl. von ihrer Verpflichtung auch dem Kl. gegenüber befreit worden sei. Wenn auch durch die Ermächtigung zur Eingehung eines Arbeitsverhältnisses der Minderjährige zur Empfangnahme des Lohnes berechtigt sei, so sei doch daneben auch der gesetzliche Vertreter befugt, den Lohn in Empfang zu nehmen. Ferner sei der Vater auch berechtigt gewesen, die dem Kl. erteilte Ermächtigung zu widerrufen oder einzuschränken. Mit dem Verlangen auf Auszahlung des Lohnes an sich selbst habe der Vater einen Widerruf der Empfangsberechtigung des Kl. zu erkennen gegeben.

Das ArbGer. hat die Bekl. nach dem Klageantrage verurteilt. Auf Grund der einmal erteilten Ermächtigung zur Annahme einer Arbeitsstelle sei der Minderjährige auch allein bevollmächtigt, den Lohn in Empfang zu nehmen. Nur wenn der Vater die Ermächtigung widerrufe, entfalle diese Befugnis. Zu einem Widerruf genüge aber nicht, daß er beim Arbeitgeber den Lohn in Empfang nehmen wolle, da der Widerruf ebenso wie die Ermächtigung nur gegenüber dem Minderjährigen erteilt werden könne. Das Interesse des Minderjährigen, daß der Lohn nicht von anderen vergeudet würde, müsse überwiegen gegenüber dem Schaden, der sich aus Unklarheiten über die Verfügungsbefugnisse über den Lohn für den Arbeitgeber ergeben konnten.

Das LAG. hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist begründet. Das angefochtene Urteil verkennt den Sinn und Zweck des § 113 BGB. Die Rechtsbefugnisse des Minderjährigen und seines gesetzlichen Vertreters an dem

von dem Minderjährigen verdienten Lohn sind in den familienrechtlichen Bestimmungen des BGB. und nicht in dem Abschnitt des Allgemeinen Teiles über die Geschäftsfähigkeit geregelt. Nach §§ 1638, 1651 BGB. ist dem Vater zwar das Nutznießungsrecht an dem von dem Minderjährigen verdienten Lohn entzogen, dagegen ist ihm das Verwaltungsrecht verblieben. Er hat also allein darüber zu bestimmen, was mit dem verdienten Lohn geschehen soll. Mißbräuchliche Ausübung des Verwaltungsrechts kann nur auf dem in den familienrechtlichen Bestimmungen geregelten Wege, insbesondere des § 1666 BGB. verhindert werden, da dies ausschließlich eine Frage der Ordnung der Familiengemeinschaft ist. Dagegen kann § 113 BGB. schon wegen seiner Sellung in dem Abschnitt über die Geschäftsfähigkeit nicht zum Schutze des Minderjährigen gegen unbefugte Vergeudung seines Lohnes herangezogen werden. Die Bestimmungen der §§ 104 bis 115 BGB. sollen vielmehr die Rechtsbefugnisse der nicht Vollgeschäftsfähigen nach außen, Dritten gegenüber regeln, sie sollen Klarheit darüber schaffen, wann Rechtshandlungen von oder gegenüber einer natürlichen Person rechtsverbindliche Kraft haben; sie dienen im wesentlichen den Erfordernissen des Rechtsverkehrs nach Sicherheit. Gerade aus diesem Grunde ist auch in den §§ 112, 113 BGB. davon abgesehen, dem gesetzlichen Vertreter die Befugnis zu erteilen, zu einem bestimmten Kreis von Geschäften des Minderjährigen im voraus seine Einwilligung zu geben, da er dann immer noch neben dem Minderjährigen vertretungsberechtigt sein würde, sondern es ist bei erteilter Ermächtigung dem Minderjährigen für den bestimmten Kreis von Geschäften, insbesondere auch für die Inempfangnahme des Lohnes, die volle Geschäftsfähigkeit zuerkannt, so daß er allein und nicht neben ihm der gesetzliche Vertreter zur Vornahme dieser Rechtsgeschäfte befugt ist. Im Interesse der Rechtssicherheit ist allerdings im § 112 BGB. die Erteilung und der Widerruf der Ermächtigung und damit das Bestehen der vollen Geschäftsfähigkeit von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig gemacht, damit nämlich bei der Bedeutung der Rechtsgeschäfte, die sich aus der Führung eines selbständigen Erwerbsgeschäfts ergeben können, dem Minderjährigen die volle Geschäftsfähigkeit nicht ohne Prüfung erteilt wird und damit auch dem Dritten die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung als Aus-

weis für die volle Geschäftsfähigkeit dienen kann. Im Falle des § 113 BGB. ist dagegen mit Rücksicht auf die geringere Bedeutung der Rechtshandlungen des Minderjährigen aus einem Arbeitsverhältnis die Erteilung der Ermächtigung zwar dem pflichtgemäßen Ermessen des Vertreters überlassen, dagegen ist ihm die Befugnis zur Einschränkung oder jederzeitigem Widerruf gegeben, wenn sich der Minderjährige für die Zubilligung der vollen Geschäftsfähigkeit im Arbeitsverhältnis noch nicht als genügend reif erweist. Auch hier kommt es aber gerade mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs nach Klarheit und Sicherheit nicht so sehr darauf an, ob und in welchem Umfange dem Minderjährigen die Ermächtigung erteilt, sondern ob und wie sie nach außen hin verlautbart ist. Denn da trotz der erteilten Ermächtigung die Verwaltungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters fortbesteht, im Verhältnis zwischen Minderjährigem und gesetzlichem Vertreter der letztere entscheidet, hat die Ermächtigung nur für das Rechtsverhältnis nach außen Bedeutung. Solange die Ermächtigung noch nicht nach außen kundgetan ist, ist sie für den Rechtsverkehr nicht ins Leben getreten und nicht erheblich. Aus gleichem Grunde kann auch der Widerruf oder eine Beschränkung der Ermächtigung für den Rechtsverkehr solange keine Bedeutung haben, als sie nicht nach außen, d. h. dem Arbeitgeber gegenüber verlautbart ist.

Die Ermächtigung wird nun bei Eingehung des Arbeitsverhältnisses ganz selten ausdrücklich, in der Regel dadurch kundgetan, daß der Minderjährige sich im Besitze der Arbeitspapiere, der Versicherungskarten und jetzt insbesondere des Arbeitsbuches befindet. Denn dadurch, daß der gesetzliche Vertreter ihm die Arbeitspapiere, insbesondere das Arbeitsbuch gibt und beläßt, d. h. keine Maßnahmen trifft, daß sie bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ihm und nicht dem Minderjährigen ausgehändigt werden, bringt er nicht nur dem Minderjährigen, sondern auch Dritten gegenüber zum Ausdruck, daß er diesem die Befugnis gegeben hat, im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses wie ein voll Geschäftsfähiger aufzutreten. Diese damit erteilte Befugnis gilt, wie auch der Absatz 4 des § 113 BGB. zeigt, solange, als sie nicht wieder nach außen hin rückgängig gemacht wird. Ist aber der Widerruf und die Einschränkung der Ermächtigung dem Arbeitgeber gegenüber kundgetan, so kann es mit Rücksicht auf die

Sicherheit des Verkehrs wiederum nicht darauf ankommen, ob die Ermächtigung schon vorher dem Minderjährigen gegenüber widerrufen oder eingeschränkt ist. Denn der Unternehmer kann, namentlich in größeren Betrieben, nicht erst lange Untersuchungen darüber anstellen, ob und wann dem Minderjährigen gegenüber der Widerruf oder die Beschränkung ausgesprochen ist, zumal in derartigen Fällen meistens die Behauptungen des gesetzlichen Vertreters und des Minderjährigen sich gegenüberstehen werden. Zudem wird in der Mitteilung von der Erklärung des gesetzlichen Vertreters durch den Arbeitgeber zugleich auch der Ausspruch des Widerrufs oder der Einschränkung gegenüber dem Minderjährigen liegen. Es kann auch kein Unterschied gemacht werden, ob der Widerruf oder die Einschränkung allgemein für die Zukunft oder nur für einen einzelnen Fall für die Empfangnahme des Lohnes an einem bestimmten Zahltag gelten soll. Auch in letzterem Falle tritt damit nicht etwa die Unsicherheit ein, die der Gesetzgeber gerade durch die Ausdehnung der Geschäftsfähigkeit an Stelle einer vorher erteilten Einwilligung vermeiden wollte. Gerade wenn man annimmt, daß es nur auf den nach außen verlautbarten Willen des gesetzlichen Vertreters ankommt, kann eine doppelte Vertretungsbefugnis nicht bestehen. Solange der Widerruf oder die Einschränkung der Ermächtigung nicht nach außen, dem Unternehmer, zur Kenntnis gekommen ist, bleibt die volle Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen bestehen. Mit ihrer Verlautbarung erlischt sie aber und ist nunmehr der gesetzliche Vertreter allein zur Vertretung befugt. Nur diese Auslegung schafft die im Rechtsverkehr unbedingt erforderliche Sicherheit und Klarheit.

Daran kann es auch nichts ändern, daß im einzelnen Falle die Entscheidung des gesetzlichen Vertreters unbillig erscheint oder gar, wie im vorliegenden Falle, zu einem Mißbrauch benutzt wird. Denn die Auslegung des § 113 BGB. kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob der Widerruf oder die Einschränkung dem Minderjährigen gegenüber berechtigt ist oder nicht. Dies nachzuprüfen, ist der Dritte, der Unternehmer, gar nicht in der Lage, da er sich auch nur auf die gegenseitigen Behauptungen des Minderjährigen und des gesetzlichen Vertreters verlassen könnte. Auch würde ihm damit eine Entscheidungsbefugnis in deren Rechtsbeziehungen gegeben, die nur der zur Rege-

lung dieser Beziehung befugten Behörde, nämlich dem Vormundschaftsgericht, zustehen kann. Nur im Falle eines offenbaren Mißbrauchs wird der Unternehmer auf Grund seiner Fürsorgepflicht berechtigt und verpflichtet sein, den Widerruf oder die Einschränkung der Ermächtigung nicht zu beachten. Er darf in einem solchen Falle insbesondere den Lohn nicht an den gesetzlichen Vertreter auszahlen, sondern muß ihn zunächst zurückbehalten, bis beide sich geeinigt haben, ja er wird unter Umständen, wenn der Minderjährige des Lohnes zu seinem Lebensunterhalt dringend bedarf, ihn ganz oder teilweise an den Minderjährigen auszahlen müssen, selbst auf die Gefahr hin, daß der gesetzliche Vertreter ihn nochmals verlangt, dem er übrigens in derartigen Fällen die Einrede der mißbräuchlichen Ausnutzung eines Rechts wird entgegenhalten können. Ein Fall offenbaren Mißbrauchs wird vorliegen, wenn der gesetzliche Vertreter in angetrunkenem Zustande den Lohn fordert und hieraus auf seine Absicht, den Lohn seines Sohnes zu vertrinken, geschlossen werden kann, oder wenn er allgemein als Trinker bekannt ist, der seine Familie darben läßt. Dagegen kann ein solcher offenbarer Mißbrauch nicht schon daraus geschlossen werden, daß der gesetzliche Vertreter die Erteilung der Ermächtigung nicht allgemein, sondern für einen einzelnen Fall widerruft oder einschränkt, also die Auszahlung des Lohnes an sich nur an einem Zahltage begehrt. Denn es ist sehr wohl möglich, daß er damit irgendeine unnütze Verwendung des Lohnes durch den Sohn verhindern oder trotz Widerspruchs des Sohnes eben auf Grund seines Verwaltungsrechts diesen Lohn zu einem anderen notwendigen Zweck, etwa Tilgung einer Schuld des Sohnes, notwendige Anschaffungen, verwenden will. Darüber zu entscheiden, ist wiederum nicht Aufgabe des Arbeitgebers.

Da im vorliegenden Falle nicht behauptet ist, daß der Bekl. oder ihrem Lohnbeamten die Absicht des Vaters, den Lohn des Kl. zu vertrinken, bekannt war oder bekannt sein mußte, konnte und mußte die Bekl. ihn also auf Verlangen des Vaters an diesen auszahlen.

Der Anspruch des Kl. auf nochmalige Zahlung ist daher unbegründet, und auf die Berufung war demgemäß die Klage abzuweisen.

Anmerkung. Dem vorstehenden Urteil ist in allen Punkten zuzustimmen. Besonders hervorzuheben ist die mit erfreulicher Klarheit durchgeführte Unterscheidung zwischen den familienrechtlichen Vorschriften über das Verwaltungsrecht des Vaters am Kindesvermögen einerseits und der die Geschäftsfähigkeit betreffenden Vorschrift des § 113 BGB. andererseits, eine Unterscheidung, die in der Praxis wie im Schrifttum nicht immer genügend beachtet wird, obwohl, wie das Urteil überzeugend darlegt, mit diesen Vorschriften ganz verschiedene Zwecke verfolgt werden. Auch den aus dieser Unterscheidung hergeleiteten Folgerungen kann nur beigepflichtet werden. Richtig erscheint auch, daß in der Vornahme eines Rechtsgeschäfts für den Minderjährigen und somit auch in der Einforderung des Lohnes ein Widerruf oder eine Einschränkung der dem Minderjährigen nach § 113 erteilten Ermächtigung liegen kann (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. I S. 137). Von besonderem Interesse sind endlich die Ausführungen darüber, daß bei offenbarem Mißbrauch des Widerrufsrechts durch den gesetzlichen Vertreter der Unternehmer auf Grund seiner allgemeinen Fürsorgepflicht die Auszahlung des Lohnes an den gesetzlichen Vertreter verweigern müsse. Diese Erwägungen ermöglichen in glücklicher Weise eine den Bedürfnissen des Arbeitslebens und dem gesunden Rechtsgefühl entsprechende Entscheidung und zeigen wieder einmal, welche überragende Bedeutung auf allen Gebieten des Arbeitsverhältnisrechts dem in § 2 Abs. 2 AOG. verankerten Fürsorgegedanken zukommt. Hueck.

Nr. 13 (LAG)

Verweigerte Zustimmung des Arbeitsamts zur Beschäftigung.

Landesarbeitsgericht Hamburg.

Urteil vom 15. August 1938. — 19 Sa 48/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Hamburg.

Der Kl. war früher in C. wohnhaft. Ende Dezember 1937 wurde er von einer A. Firma als Fischfachmann eingestellt. Diese Einstellung genehmigte das Arbeitsamt H. mit dem ausdrücklichen Hinweis, daß die Zustimmung nur für die Dauer dieses Beschäftigungsverhältnisses erfolgte. Im März 1938 schied der Kl. aus seinem bisherigen Beschäftigungsverhältnis aus und bewarb sich bei der Bekl. um Anstellung. Bei diesen Verhandlungen wurde über den Zuzug des Kl. aus C. und über die zu seiner Einstellung erforderliche Zustimmung des Arbeitsamts nicht gesprochen. Die Verhandlungen führten zur Einstellung des Kl. zum 1. 4. 38 mit einem monatlichen Gehalt von 250 RM. brutto.

Anfang April fertigte der Kl. ein Schreiben aus, das er sich von der Bekl. unterschreiben ließ, und in dem die Zustimmung des Arbeitsamtes zu seiner Einstellung bei der Bekl. erbeten wurde. Das Arbeitsamt beantwortete dieses Schreiben am 11. 4. mit der Zustellung eines Formulars, in welchem auf das unter Strafe gestellte Verbot der Einstellung auswärtiger Arbeitskräfte ohne Zustimmung des Arbeitsamtes hingewiesen wurde. Die Zusendung dieses Formulars veranlaßte die Bekl., sich mit dem Arbeitsamt in Verbindung zu setzen. Sie erhielt dort den Bescheid, daß die Anstellung des Kl. kaum genehmigt werden würde, daß man ihr aber anheimstelle, durch Stellung eines Antrages eine Entscheidung des Arbeitsamtes herbeizuführen. Die Bekl. stellte diesen Antrag und erhielt am 25. 4. den Bescheid vom 21. 4., in welchem das Arbeitsamt unter gleich-

zeitigem Hinweis, daß seine Entscheidung endgültig sei, seine Zustimmung zur Einstellung des Kl. versagte. Die Bekl. erklärte darauf dem Kl. daß sie ihn nicht mehr beschäftigen dürfe, und händigte ihm am Abend unter Zahlung des vollen Monatsgehaltes seine Papiere aus. Nunmehr betrieb der Kl. seinerseits eine Abänderung des getroffenen Bescheides. Er erreichte, daß das Arbeitsamt ihn am 26. 4. zur Vermittlung in Hamburg zuließ und am 2. 5. 38 unter Aufhebung seiner früheren Entscheidung der Beschäftigung des Kl. bei der Bekl. zustimmte.

Der Kl. behauptet, bei den Verhandlungen mit der Bekl. nicht gewußt zu haben, daß er für diese neue Beschäftigung erneut die Genehmigung des Arbeitsamtes haben mußte. Er behauptet weiter, daß ihn die Bekl. nach Zustellung des ablehnenden Bescheides vom 21. 4. aufgefordert habe, die Sache in Ordnung zu bringen. Dieser Weisung sei er gefolgt und habe auch am gleichen Tage, dem 25. 4. 38, erreicht, daß das Arbeitsamt die Aufhebung seines ablehnenden Bescheides in Erwägung zog und die Bekl. telephonisch zur Stellung eines neuen Antrages aufforderte, da die Genehmigung jetzt so gut wie sicher sei. Wenn die Bekl. dieser Anregung nicht entsprochen und ihn entgegen ihrer bisherigen Bereitwilligkeit zur Weiterbeschäftigung noch am gleichen Tage entlassen habe, so liege darin ein Verstoß gegen die Fürsorgepflicht aus § 2 AOG., der sein Verlangen nach Fortzahlung des Gehaltes bis zum Ablauf der Kündigungsfrist rechtfertige. Der Kl. hat beantragt,

die Bekl. zu verurteilen, ihm 250 RM. sofort und weitere 150 RM. am 30. 6. 38 zu zahlen.

Die Bekl. hat erwidert, daß sie den Kl. nach Zustellung des ablehnenden Bescheides des Arbeitsamts nicht mehr habe weiterbeschäftigen dürfen. Von der Stellung eines neuen Antrages beim Arbeitsamt habe sie abgesehen, da die Leistungen des Kl. den Erwartungen nicht entsprochen hätten.

Das ArbGer. hat zur Klärung des Sachverhalts die Zeugin Frau L. und Sch. vernommen. Es hat den Kl. mit seiner Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz weist der Kl. erneut darauf hin, daß die Bekl. ihn nach Zustellung des ablehnenden Bescheides des Arbeitsamtes aufgefordert habe, die Sache in Ordnung zu bringen. Bei dieser Sachlage sei die Bekl. verpflichtet gewesen, den Erfolg seiner Schritte beim Arbeitsamt abzuwarten, bevor sie ihm die Papiere aushändigte. Tatsächlich habe das Arbeitsamt ihm bereits am 29. 4. mündlich mitgeteilt, daß seine Beschäftigung bei der Bekl. genehmigt werden würde. Die Bekl. habe also nur 4 Tage bis zur Klärung der Sachlage warten brauchen. Die Behauptung, daß man bereits am 26. 4. eine Ersatzkraft eingestellt habe, sei unrichtig.

Die Bekl. hat bestritten, den Kl. am 25. 4. 38 zur Regelung der Angelegenheit aufgefordert zu haben. Auch sei bereits am 26. 4. eine Ersatzkraft eingestellt worden.

Zur Klärung des Sachverhalts sind die Zeugen L. erneut sowie der Ehemann L. als Zeuge vernommen worden. Nach der Aussage dieser Zeugen hat man dem Kl. am 25. 4. nach Zustellung des ablehnenden Bescheids des Arbeitsamts erklärt, daß seine Weiterbeschäftigung jetzt nicht mehr möglich sei. Eine Aufforderung, die Sache in Ordnung zu bringen, sei an den Kl. nicht gerichtet worden. Hierzu habe keine Veranlassung bestanden, da sich inzwischen herausgestellt hatte, daß die Leistungen des Kl. den gestellten Erwartungen nicht entsprachen.

Die Berufung ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist vom Kl. form- und fristgerecht eingelegt, sie ist aber sachlich unbegründet.

Die Bekl. hat den Bescheid des Arbeitsamts vom 21. 4., durch welchen dieses die Zustimmung zur Einstellung des Kl. versagte, am 25. 4. erhalten. Dieser Bescheid machte der Bekl. die Weiterbeschäftigung des Kl., wollte sie sich nicht strafbar machen, unmöglich. Der mit dem Kl. geschlossene Anstellungsvertrag konnte rechtswirksam nicht fortgesetzt werden. Aus dem Anstellungsvertrag können daher Ansprüche gegen die Bekl. nicht hergeleitet werden.

Ebensowenig kann der Kl. seinen Klaganspruch aus einer Zusage der Bekl. herleiten. Diese hat, als sie Anfang April auf das bestehende Anstellungsverbot hingewiesen wurde, durch Stellung eines entsprechenden Antrages versucht, die Zustimmung des Arbeitsamts zur Einstellung des Kl. zu erlangen, obwohl sie, wie der Zeuge L. bekundete, schon damals darauf hingewiesen wurde, daß eine Genehmigung kaum zu erwarten sei. Als dann die Bekl. am 25. 4. den ablehnenden Bescheid des Arbeitsamts erhielt, hat sie den Kl. nicht, wie dieser behauptet, aufgefordert, die Sache in Ordnung zu bringen. Sie hat ihn vielmehr sofort darauf hingewiesen, daß seine Weiterbeschäftigung jetzt nicht mehr möglich sei, und ihm seine Papiere am Abend ausgehändigt. Damit entfällt der Vorwurf des Kl., die Bekl. habe den Erfolg seiner Schritte beim Arbeitsamt zunächst abwarten müssen. Hierzu bestand angesichts des Hinweises, daß der erteilte Bescheid endgültig sei, und bei der Notwendigkeit, sich eine Ersatzkraft zu beschaffen, die tatsächlich am 26. 4. eingestellt wurde, keine Veranlassung.

Schließlich kann der Kl. der Bekl. auch nicht eine Verletzung der Fürsorgepflicht vorwerfen.

Mit Recht hebt schon das ArbGer. hervor, daß mit der Fürsorgepflicht des Betriebsführers die Treuepflicht Hand in Hand geht, und daß der Kl. seine Treuepflicht verletzte, wenn er sich von der Bekl. einstellen ließ, ohne auf die notwendige Zustimmung des Arbeitsamts, die ihm aus seinem früheren Anstellungsverhältnis und der ihm damals beschränkt erteilten Genehmigung bekannt sein mußte, hinzuweisen. Es ist nicht angängig, daß der Kl. die Folgen, die sich aus seiner pflichtwidrigen Unter-

lassung ergeben mußten, jetzt auf die Bekl. abzuwälzen sucht, wenn er von dieser erwartet, sie hätte angesichts des bestehenden Beschäftigungsverbots sich zunächst ohne ihn und die notwendige Ersatzkraft behelfen sollen, bis es ihm doch noch möglich war, die Zustimmung des Arbeitsamtes zu seiner Einstellung zu beschaffen. Mit Recht betont das ArbGer., daß der Kl. von der Bekl. eine Rücksichtnahme erwartet, die zu seinem eigenen Verhalten in krassem Widerspruch steht.

Die Berufung des Kl. war zurückzuweisen.

Anmerkung. Nachdem das Arbeitsamt die Zustimmung zur Beschäftigung des Kl. bei der Bekl. abgelehnt hatte, durfte die Bekl. ihn nicht mehr beschäftigen. Das Urteil wirft die Berufung gegen die Klagabweisung mit Recht zurück, und lehnt auch mit Recht angesichts dieses Sachverhaltes die Anwendung des § 2 Abs. 2 AOG. ab. Dersch.

Nr. 14 (LAG)

Verlangt eine Tarifordnung als Voraussetzung eines Urlaubsanspruchs eine bestimmte Mindest-Beschäftigungszeit im Bergbau, so fallen darunter nicht auch Beschäftigungszeiten in ausländischen Bergwerken.

Landesarbeitsgericht Dortmund.

Urteil vom 9. September 1938. — 12 Sa 80/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Bochum.

Der Kl., der in den Jahren 1929 bis 1934 auf einer Zeche in Holland als Bergmann tätig war, ist seit dem 20. 7. 37 Hauer bei der Bekl. Im Urlaubsjahr 1937 hat er keinen Urlaub erhalten. Er klagt auf nachträgliche Gewährung von 4½ Tagen Urlaub für das Jahr 1937.

Die Bekl. verweigert diesen, weil er die Voraussetzung der einjährigen Beschäftigung auf einem deutschen Bergwerk nicht erfüllt habe.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Wenn auch die Tarifordnung keine ausdrückliche Bestimmung enthalte, daß Arbeitszeiten nur in deutschen Bergwerken angerechnet werden, so ergebe sich dieses aus dem Zusammenhang und der Entwicklung der Tarifbestimmung.

Mit der Berufung macht der Kläger geltend, daß allein der Wortlaut der Tarifbestimmung maßgebend sein könne.

Die Berufung ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist nicht begründet. Dem angefochtenen Urteil ist darin beizustimmen, daß der jetzige Wortlaut der Tarifbestimmung im Bergbau nicht eindeutig ist. Denn wenn nur von der Beschäftigung auf einem Bergwerk die Rede ist, so ist damit noch nicht gesagt, welche Bergwerke in Frage kommen,

daß insbesondere auch Beschäftigung auf ausländischen Bergwerken zu berücksichtigen ist. Die allgemeinen Grundsätze für das Urlaubsrecht sprechen vielmehr dagegen. Grundsätzlich wird, da die Erteilung des Urlaubs nach heutiger Anschauung ein Ausfluß der Fürsorge ist, auf dem Grundgedanken der Gemeinschaft beruht, der Anspruch auf Urlaub von einer längeren Beschäftigung in der Gemeinschaft abhängig gemacht, und es wird daher im allgemeinen gefordert, daß der Gefolgsmann eine bestimmte Zeit (1 oder ½ Jahr) in dem Betrieb oder zum mindesten bei dem Unternehmen tätig gewesen ist. Nur in vereinzelten Berufen wird auch die Beschäftigung in anderen Betrieben des gleichen Berufes angerechnet, aber, soweit dem Gericht bekannt ist, niemals Beschäftigung auf Betrieben im Auslande, die nicht zu dem Unternehmen gehören. Im Bergbau ist es allerdings, da hier bereits schon immer namentlich in der Gestalt der Knappschaft eine Gemeinschaft der Zechen und der Bergleute in einem größeren Bezirk bestand, üblich gewesen, den Urlaub nicht von einer Beschäftigung in demselben Betriebe abhängig zu machen, sondern auch die Beschäftigung in anderen Schachtanlagen des Bezirkes anzurechnen; demgemäß haben die Tarifverträge der Nachkriegszeit für den Ruhrbergbau immer die Bestimmung enthalten, daß nach Erfüllung der Wartezeit auch die Beschäftigung auf Bergwerken desselben Arbeitgeberverbandes oder, wie es später heißt, des Zechenverbandes angerechnet wurde, dagegen niemals die Beschäftigung in anderen Bezirken mit der Ausnahme, daß vorübergehend die Bestimmung bestand, daß die Beschäftigung in Bergwerken des abgetretenen Betriebes berücksichtigt werden sollte. Wenn jetzt diese Hinweise in der neuen Tarifordnung nicht mehr enthalten sind, so ist dies einmal geschehen, weil der Arbeitgeberverband oder auch der Zechenverband aufgelöst ist, und weil auch offenbar gerade mit Rücksicht auf die Bildung der Reichsknappschaft von der Unterscheidung der einzelnen Bergbaubezirke abgesehen werden sollte. Dafür, daß aber auch die ausländischen Bergwerke mit hineingezogen und eine Beschäftigung auf diesen angerechnet werden sollte, fehlt jeder Anhalt. Daß dies auch nicht etwa der Wille des Reichstreuhänders gewesen ist, ergibt dessen Auskunft. Demnach besteht ein Anspruch des Kl. nicht, und die Berufung war zurückzuweisen.

Anmerkung. Das Urteil legt die einschlägige Tarifordnung mit Recht nicht nur nach dem reinen Wortlaut, sondern nach ihrem Sinn aus. Den wohl erwogenen Gründen kann nur beigetreten werden. Dersch.

Nr. 15 (LAG)

Begriff „kaufmännische Tätigkeit".

Landesarbeitsgericht Hamburg.

Urteil vom 2. August 1938. — 20 Sa 39/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Hamburg.

Die Kl. ist 28 Jahre alt. Sie hat ein halbes Jahr die Handelsschule besucht, war dann 1 Jahr bei der Firma S. als kaufmännische Angestellte tätig und arbeitete anschließend 2 Jahre im Büro ihres Vaters als Buchhalterin. Seit dem 23. 4. 32 steht die Kl. in den Diensten der Bekl. Sie hat in deren Automatenrestaurant in einem geschlossenen Verkaufsstand Zigarren, Zigaretten und Schokoladen zu verkaufen. Daneben ist ihr eine Bonkontrolle und die Führung einer Wechselkasse übertragen, aus der sie den Gästen für die Inanspruchnahme der Automaten benötigten 10-Pfennig-Stücke zu Verfügung stellt.

Die Kl. ist der Ansicht, daß sie der Bekl. kaufmännische Dienste leistet. Sie fordert daher unter Berufung auf die Tarifordnung für die kaufmännischen Angestellten im Hotel- und Gastwirtsgewerbe Zahlung des Unterschiedsbetrags zwischen dem Tariflohn und den ihr gezahlten Bezügen. Ihre Ansprüche beziffert sie für die Monate August 1937 bis März 1938 auf insgesamt 101,52 RM. Sie hat in dieser Höhe den Klagantrag gestellt.

Das ArbGer. hat der Klage entsprochen.

Die Bekl. hat Berufung eingelegt. Sie bestreitet, daß die Tätigkeit der Kl. kaufmännisch ist. Die Kl. führe in ihrem Stande lediglich die marktgängigen Zigarren, Zigaretten und Schokoladen. Diese fordere sich das auf Automatenbedienung eingestellte Publikum, ohne daß es einer besonderen Anpreisung und kaufmännischer Fachkenntnisse bedürfe. Das Wechselgeld liege gestapelt zur Ausgabe an das Publikum bereit. Die Kl. übe auch keine wirklich selbständige Einkaufstätigkeit aus. Ihre Arbeit sei eine im wesentlichen mechanische, die keine geistige Anstrengung erfordere. Daher könne die Kl. auch nicht als kaufmännische Verkaufskraft angesehen werden.

Die Berufung ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist von der Bekl. form- und fristgerecht eingelegt; sie ist aber sachlich unbegründet.

Das RAG. hat in seinem Urteil vom 23. 2. 38 (ArbRSamml. Bd. 32 S. 231) unter gleichzeitiger Rückschau auf seine bisherige Rechtsprechung klar herausgearbeitet, unter welchen Voraussetzungen ein Angestellter, dessen Tätigkeit dem Warenverkauf dient, kaufmännische Dienste leistet. Danach erfordert der Begriff der kaufmännischen Dienste, daß entsprechend der Verkehrsauffassung, die nur bei einem Ueberwiegen der geistigen Arbeit

über die körperliche eine kaufmännische Tätigkeit für gegeben erachtet, der Verkauf der Waren unter Ausnutzung gewisser kaufmännischer Kenntnisse und Fähigkeiten erfolgt und nicht ganz oder fast mechanisch ohne besondere Aufmerksamkeit und wirklich geistige Anstrengung vor sich geht. Daher läßt sich auch erst aus der Menge und Verschiedenheit der Ware, die verkauft werden soll, aus dem Umfang der der Verkaufskraft eingeräumten Befugnisse, dem Grad der Abhängigkeit seines Verkaufsergebnisses von der händlerischen Gewandtheit und ähnlichen Merkmalen ein wirklich zutreffendes Bild gewinnen, ob ein Angestellter kaufmännisch beschäftigt wird.

Von der Kl. kann nun nicht behauptet werden, daß diese ihre Tätigkeit gewissermaßen mechanisch ohne Aufmerksamkeit und geistige Anstrengung ausübt. Die Zahl der zu verkaufenden Warensorten beträgt auch nach dem Vortrag der Bekl. allein bei den Rauchwaren fast 50. Hinzu kommen die verschiedenen Schokoladensorten. Der monatliche Umsatz ihres Standes beläuft sich auf etwa 3000,— RM., zu dem dann noch der Umsatz an Wechselgeld und Bons hinzugerechnet werden muß. Der Wert der im Stand gestapelten Ware beträgt 300,— RM. Außerdem hält die Kl. einen weiteren Warenbestand im Wert von 700,— bis 1000,— RM. unter Verschluß, für den sie ebenfalls verantwortlich ist. Die Kl. hat mit dem Geschäftsführer der Bekl. täglich abzurechnen und allmonatlich eine Warenbestandsaufnahme und Monatsabrechnung zu liefern. Schon diese Feststellungen beweisen, daß die der Kl. gestellte Aufgabe eine gewisse Ordnung und Einteilung erfordert, die eine entsprechende geistige Arbeit zur Voraussetzung hat.

Hinzu kommt, daß der Kl. in der Ausgestaltung ihrer Verkaufstätigkeit freie Hand gelassen wird. Gewiß erfordert der Verkauf von Rauchwaren und Schokoladen vielfach keine besondere Anpreisung, da das Publikum auf den Kauf bestimmter Sorten eingestellt ist. Trotzdem liegt es auch hier in der Hand einer Verkäuferin, durch sachgemäße Ausstellung der Ware und entgegenkommende Bedienung der Kunden zur Steigerung des Verkaufsergebnisses beizutragen. Daher wird die Bekl. es als selbstverständlich erachten, daß die Kl. ihre Tätigkeit nicht lediglich mechanisch ausübt, sondern daß sie sich durch zuvorkommende

Behandlung der Kunden und durch volle Auswertung ihrer kaufmännischen Kenntnisse und Fähigkeiten für eine Steigerung des Umsatzes einsetzt.

Schließlich geht es über den Rahmen einer mechanischen Tätigkeit hinaus, daß die Bekl. der Kl. sogar beim Einkauf und den Nachbestellungen weitgehend freie Hand läßt. Das geht nach dem im Einzelfall unbestrittenen Vortrag der Kl. sogar so weit, daß diese sich von den Vertretern der Zigarrenfirmen Kollektionen vorlegen läßt und an der Hand dieser Kollektionen selbständig bestellt. Auch hier wird also von der Kl. eine geistige Ueberlegung erwartet, die mit mechanischer Tätigkeit nichts zu tun hat und die keinen Zweifel läßt, daß ihre Tätigkeit eine rein kaufmännische ist.

Die Kl. hat nach allem Anspruch darauf, als kaufmännische Verkaufskraft behandelt zu werden. Ihr Klaganspruch ist begründet. Die Berufung der Bekl. war zurückzuweisen.

Anmerkung. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des RAG., insbesondere der im Urteil erwähnten jüngsten grundsätzlichen Entscheidung des RAG., daß die vorliegende Tätigkeit im Urteil als kaufmännisch gewertet wurde. Die Kl., die ersichtlich in abhängigem Arbeitsverhältnis steht, ist danach Handlungsgehilfin. Dersch.

Nr. 16 (LAG)

Der durch Privatdienstvertrag bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechts angestellte Hochschullehrer kann die aus diesem Vertrage sich ergebenden Ansprüche im ordentlichen Rechtswege verfolgen. Zuständig für derartige Ansprüche ist das Arbeitsgericht. Die Ansprüche des Hochschullehrers beschränken sich nicht auf die Zahlung der ihm zustehenden Vergütung, sondern schließen unter anderem auch das Recht ein, im Vorlesungsverzeichnis als Mitglied der Hochschule bezeichnet zu werden. Ist dieser Anspruch verletzt, so hat der Hochschullehrer ein Recht auf Schadensersatz, der dadurch zu gewähren ist, daß die Hochschule den Stellen und Persönlichkeiten, an die das amtliche Personal- und Vorlesungsverzeichnis gesandt wird, ein entsprechendes Berichtigungsschreiben schickt.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 5. Juli 1938. — 24 Sa 46/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Die Entscheidung gibt zunächst den bereits aus der in ArbRSamml. Bd. 32 S. 170 ff. abgedruckten früheren Entscheidung des LAG. ersichtlichen Sachverhalt wieder und fährt dann fort:

6. Der Kl. war im November 1934 auf Veranlassung des Ministeriums für Volksbildung von seinem Dienste suspendiert worden, nachdem ein gegen ihn eingeleitetes Strafverfahren durch einen Beschluß des 1. Strafsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 8. 2. 36 in vollem Umfange eingestellt worden war. In dem Amtlichen Vorlesungsverzeichnis für das Sommersemester 1935 war der Kl. in dem Abschnitt XVII „Lehrkörper der Handelshochschule L." (Seite 32) unter der Ueberschrift „Ordentliche Professoren", wie folgt ausgeführt:

„Sch., Ernst, Prof. der Volks- und Weltwirtschaftslehre, N 21, Lothringer Straße 71, F. 53213, beurlaubt."

In dem amtlichen „Personal- und Vorlesungsverzeichnis" für das Wintersemester 1937/38 ist der Name des Kl. nicht erwähnt. In dem Abschnitt VII, betreffend den Lehrkörper (Seite 23) sind nur die Namen der ordentlichen Professoren G., P., S. und W. genannt. Es heißt dann weiter:

N. N., Prof. der Volkswirtschaftslehre,
N. N., Prof. der Wirtschaftspädagogik,
N. N., Prof. des Wirtschaftsrechts.

7. In dem Verfahren 3 Ca 638/37 hatte der Kl. den Erlaß einer einstweiligen Verfügung erstrebt, durch die der Bekl. bei Vermeidung von Geld- und Haftstrafe untersagt werden sollte, das amtliche Personal- und Vorlesungsverzeichnis für das Wintersemester 1937/38 zu vervielfältigen und zu verbreiten, solange es im Verzeichnis der ordentlichen Professoren der Handelshochschule nicht den Kl. als Professor der Volks- und Weltwirtschaftslehre aufführe." Dieser Antrag wurde vom ArbGer. und LAG. zurückgewiesen.

8. Am 11. 4. 38 hat der Leiter des Sächsischen Ministeriums für Volksbildung unter F. H. 202, 5 s an den Vorsitzenden des Kuratoriums der Bekl. geschrieben:

„Der Leiter des Sächsischen
Ministeriums für Volksbildung.
FH.: 202, 5s.

Dresden, 11. 4. 38.

An den Herrn Vorsitzenden des
Kuratoriums der Handelshochschule
Leipzig
durch den Herrn Reichskommissar.

Der Herr Reichs- und Preußische Minister für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung hat in einem Erlaß vom 28. vor. Monats — WP. Nr. Sch. 1i — erklärt, eine Erneuerung der Anordnung vom 27. 11. 34 — 202 FH. 13 p —, daß Professor Dr. Sch. bis zum Abschluß des Verfahrens sich von jeder amtlichen Tätigkeit innerhalb und außerhalb der Handelshochschule L. fernzuhalten habe, sei nicht möglich, nachdem Professor Dr. Sch. vor dem RAG. endgültig obgesiegt und das LAG. in seinem Urteil vom 5. 1. 38 seinen Anspruch auf Wiederzulassung zu einer dem Dienstverhältnis entsprechenden Tätigkeit ausdrücklich anerkannt habe. Hieran könne auch die Entscheidung des Stellvertreters des Führers, die Frage der Partei-

würdigkeit des Professors Sch. nachprüfen zu lassen, solange nichts ändern, als nicht die Parteiwürdigkeit tatsächlich abgesprochen und zu erkennen sei, welche Forderungen die ArbGer. daraus ziehen würden.

Auf Anordnung des Herrn Reichs- und Preußischen Ministers für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung ist daher Professor Sch. in das Vorlesungsverzeichnis der Handelshochschule wieder aufzunehmen, jedoch mit dem Zusatz: „Liest nicht". Die Nichtfortsetzung der Lehrtätigkeit an der Handelshochschule L. beruht, wie in dem Erlaß hervorgehoben wird, auf dem eigenen Wunsch des Professors Sch.

In dem Erlaß heißt es weiter, daß statt dessen Professor Sch. vorläufig auf Grund seiner Lehrbefugnis die Möglichkeit zu eröffnen ist, seine Vorlesungstätigkeit an der Universität L. fortzusetzen.

Die endgültige Entschließung über die Verwendung von Professor Sch. hat sich der Herr Reichserziehungsminister bis nach Abschluß des Parteiverfahrens vorbehalten.

Abschrift einer Verordnung an den Rektor der Universität L. vom heutigen Tage füge ich zu Ihrer Kenntnisnahme bei.

Ich bitte Sie, den Herrn Rektor hiervon zur Veranlassung des Weiteren in Kenntnis zu setzen. Professor Sch. wird von hier aus durch Uebersendung einer Abschrift dieser Verordnung beschieden.

Im Auftrage: (gez.) V. S."

Am 12. 5. 38 folgt das weitere Schreiben:

„Der Leiter des Sächsischen
Ministeriums für Volksbildung.
FH.: 202 5 u.

Dresden-N. 6, den 12. 5. 38
Postfach.

An den Herrn Vorsitzenden
des Kuratoriums der Handelshochschule
Leipzig

Betr. Aufnahme des Prof. Dr. Sch. in das Vorlesungsverzeichnis.

Von Ihrem Bericht vom 6. Mai d. J. habe ich Kenntnis genommen. Da die Anordnung des Herrn Reichs- und Preußischen Ministers für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung vom 28. März d. J., nach welcher Prof. Dr. Sch. mit dem Zusatz „Liest nicht" wieder in das Vorlesungsverzeichnis aufzunehmen ist, erst nach Druck und Versendung des Verzeichnisses für das Sommersemester 1938 eingegangen ist, kann dieser Anordnung erst im Vorlesungsverzeichnis für das Wintersemester 1938/39 nachgekommen werden. Die Entscheidung darüber, an welche Stelle des Verzeichnisses Prof. Dr. Sch. aufzunehmen ist, wird bei der Aufstellung des Vorlesungsverzeichnisses für das Wintersemester 1938/39 zu treffen sein.

Im übrigen bemerke ich, daß Prof. Dr. Sch. sich in einer neuen Eingabe an den Herrn Reichserziehungsminister gewandt und in dieser u. a. gebeten hat, ihn statt mit dem Zusatz „Liest nicht", mit dem Zusatz „Liest in diesem Semester nicht", in das Vorlesungsverzeichnis aufzunehmen. Der Herr Reichsminister hat hierzu bemerkt, daß dieser Abänderungsantrag für dieses Semester verspätet sein dürfte.

I. A. (gez.) R."

Das in dem Schreiben vom 11. 4. 38 erwähnte Parteiverfahren ist durch Beschluß des Kreisgerichts L. I der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei vom 24. 4. 38, Aktz. Z. I/70/38, GF./R. dadurch abgeschlossen worden, daß der Kl. als Parteigenosse von der Beschuldigung, einen Verstoß gegen § 4 Absatz 2 b der Satzung begangen zu haben, freigesprochen worden ist.

9. In dem „Amtlichen Personal- und Vorlesungsverzeichnis" der Bekl. für das Sommersemester 1938 ist wiederum der Name des Kl. an keiner Stelle genannt. Auf Seite 23 finden sich in dem Abschnitt VII unter der Ueberschrift „Ordentliche Professoren" nur die Namen der Professoren H., B., S., W. und nach einem Strich G. Hinter dem Namen W. finden sich die Angaben:

„N. N., Prof. der Volkswirtschaftslehre,
N. N., Prof. des Wirtschaftsrechts."

Vor dem endgültigen Ausdrucke der Vorlesungsverzeichnisse sind entsprechend den ministeriellen Vorschriften jedesmal dem Sächsischen Ministerium für Volksbildung die Korrekturabzüge vorgelegt und von dem Minister genehmigt worden.

In bezug auf das Personal- und Vorlesungsverzeichnis für das Sommersemester 1938 hat der Leiter des Sächsischen Ministeriums für Volksbildung unter „FH.: 66,4i" am 3. 3. 38 an den Rektor der Handelshochschule geschrieben:

„Ich genehmige die Drucklegung des Personal- und Vorlesungsverzeichnisses der Handelshochschule für das Sommersemester 1938 in der Fassung, wie es mir mit Ihrem Bericht vom 12. 2. 38 vorgelegt worden ist.

Bis der Reichserziehungsminister seine Entscheidung gefällt hat ... ist davon abzusehen, Prof. Dr. Sch. in dem Verzeichnis als Mitglied des Lehrkörpers aufzuführen."

Durch das Urteil 203 Ca 183/38 des ArbGer. vom 27. 5. 38 mit seiner Klage abgewiesen, erneuert der Kl. mit seiner formrichtig und rechtzeitig eingelegten Berufung seinen Antrag,

die Bekl. zu verurteilen,

1. bei Vermeidung einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe bzw. Haftstrafe bis zu 6 Monaten für den Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, das Amtliche Personal- und Vorlesungsverzeichnis der Handelshochschule L. Sommersemester 1938 zu vervielfältigen und zu verbreiten, solange es im Verzeichnis der ordentlichen Professoren der Handelshochschule L. nicht den Kl. als Professor der Volks- und Weltwirtschaftslehre aufführt mit dem Vermerk „liest nicht".

2. Dem Kl. ein Verzeichnis der Behörden, Einzelpersonen usw. zu übergeben, an die die Bekl. das Amtliche Personal- und Vorlesungsverzeichnis der Handelshochschule L., Sommersemester 1938, gesandt hat.

3. Den aus dem Verzeichnis zu 2. ersichtlichen Stellen und Persönlichkeiten eine neugedruckte Seite 23 dieses Vorlesungsverzeichnisses zu übersenden, auf dem der Name des Kl. enthalten ist mit der Bezeichnung „Dr. Ernst Sch., Professor der Volks- und Weltwirtschaftslehre" mit dem Bemerken „liest nicht".

Er macht geltend, daß doch durch das Ergebnis des Vorprozesses 3 Ca 713/36, 24 Sa 33/37, RAG 200/37 feststehe, daß die fristlose Kündigung rechtswirkungslos sei und schon in dem Urteil 24 Sa 124/37 des LAG. vom 5. 6. 38 geklärt sei, daß ihm auf Grund seines noch be-

stehenden Dienstverhältnisses ein klagbarer Anspruch darauf zustehe, in dem Vorlesungsverzeichnis als Professor der Volks- und Weltwirtschaftslehre aufgeführt zu werden.

Die Bekl. beantragt Zurückweisung der Berufung und erhebt auch in 2. Instanz

1. die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges und damit
2. die Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts und der mangelnden Passivlegitimation,
3. die Einrede des mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses.

Die Berufung hatte teilweisen Erfolg.

Aus den Gründen:

I.

1. Der Rechtsweg ist zulässig.

Der Vertrag vom 11. 10. 22, auf den der Kl. seinen Antrag stützt, ist ein sogenannter Privatdienstvertrag; auch der Staat, die Gemeinden und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts pflegen, wenn sie bei der Anstellung einer Arbeitskraft ein öffentlich-rechtliches Beamtenverhältnis nicht begründen wollen, sich der Form eines rein bürgerlich-rechtlichen Vertrags zu bedienen. Für die „Angestellten auf Privatdienstvertrag" gelten dann in weitem Umfange nicht die Richtsätze des öffentlichen, sondern die des bürgerlichen Rechts. Wenn sich zur Klärung einer Meinungsverschiedenheit zwischen der Körperschaft des öffentlichen Rechts und dem „Angestellten auf Privatdienstvertrag" der Spruch einer unabhängigen Stelle nötig macht, kann der Teil, der die Klärung erstrebt, den entsprechenden Anspruch durch eine Klage im Rechtsweg geltend machen, also durch eine Klage vor dem ordentlichen Zivilgericht, zu dessen Hauptaufgaben der Staat die Entscheidung über privatrechtliche Beziehungen gemacht hat. Soweit es sich um einen Gefolgsmann handelt und abhängige Arbeit zu leisten ist, ist die Zuständigkeit des ArbGer. gemäß § 2 des ArbGG. gegeben.

Das BerGer. hat das schon in dem Urteil 24 Sa 124/37 vom 5. 1. 38 unter II 1 der Entscheidungsgründe ausgeführt. Das Urteil ist beiden Parteien bekannt. Es ist inzwischen in Band 32 der ArbRSamml., LAG., S. 161, abgedruckt worden. Es wird darauf verwiesen.

Die von der Bekl. erhobenen Einreden der Unzulässigkeit des Rechtsweges und der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts erweisen sich also als unbegründet. Denn der Vertrag, um

dessen Rechtsauswirkungen gestritten wird, ist von beiden Seiten als privatrechtlicher Vertrag gewollt und durfte als solcher geschlossen werden. Der Streit ist also eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, die nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes vor die ordentlichen Gerichte gehört. Im Sinne des § 13, nämlich für die Unterscheidung zwischen bürgerlich-rechtlichen und öffentlich-rechtlichen Sachen, gehören auch die ArbGer. zu den „ordentlichen Gerichten". Maßgebend für die Zuständigkeit ist nach ständiger Rechtsprechung und einhelliger Rechtslehre das Klagvorbringen.

Das Klagvorbringen geht dahin, daß der Kl. als Privatdienstangestellter von der Bekl. als der Dienstherrin, mit der er den Privatdienstvertrag geschlossen hat, die Erfüllung einer Pflicht, die er aus dem Dienstvertrag herleitet, und soweit die Pflicht nicht mehr erfüllt werden kann, Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert, und zwar auch diese Schadensersatzleistung nach den Regeln des bürgerlichen Rechts.

Die Tatsache, daß die Bekl. als Hochschule unter der Aufsicht des Staates steht, steht der Entscheidung über den Streit durch das ordentliche Gericht nicht entgegen. Die Oberaufsicht der Ministerien über den vom Rektor verantwortlich zu führenden Hochschulbetrieb hat nur die Bedeutung, daß der Rektor sich an Weisungen des Ministers zu halten hat, wenn solche gegeben werden. Auch dem Rektor der Handelshochschule wird, wenn man ihn als „selbständigen Unterführer" betrachtet, vom Minister grundsätzlich in seine Schulleitung nicht hineingeredet. Daß die Personal- und Vorlesungsverzeichnisse vor dem Ausdruck dem Minister vorzulegen sind, hat nur die Bedeutung einer Art „Vorzensur". Es braucht aber nicht erörtert zu werden, was es zu bedeuten hätte, wenn für den Fall Ernst Sch. die Weisung ergangen wäre, ihn nicht im Personal- und Vorlesungsverzeichnis zu erwähnen, obwohl das im Namen des Deutschen Volkes Recht sprechende höchste Gericht die Unzulässigkeit der Entlassung des Kl. rechtskräftig erkannt hat, ob insoweit — wie die Berufungsbegründung es mit Recht als unvorstellbar bezeichnet — eine Art Rückfall in Kabinettsjustiz vorläge. Denn durch die vorgelegten unbestrittenen Abschriften der Ministerialverfügungen ist bewiesen, daß keine der in Frage kommenden ministeriellen Stellen auch nur daran denkt, ein höchstrichterliches Urteil etwa

zu sabotieren. Aus den Verfügungen ergibt sich vielmehr sogar das Gegenteil. Denn schon in der Verfügung F H i 66, 4 i vom 3. 3. 38 hatte der Leiter des Sächsischen Ministeriums für Volksbildung nur gesagt, daß bis zur Entscheidung des Reichserziehungsministers davon abzusehen sei, den Kl. in dem Verzeichnis nicht als Mitglied des Lehrkörpers aufzuführen. Der Leiter des Sächsischen Ministeriums konnte dem Reichserziehungsminister nicht vorgreifen. Aus der Verfügung F H: 202, 5 a vom 11. 4. 38 ergibt sich dagegen, daß der Reichs- und Preußische Minister für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung in einem Erlasse vom 28. 3. 38 erklärt hatte, daß die frühere Fernhaltung des Kl. von amtlicher Tätigkeit innerhalb und außerhalb der Handelshochschule infolge des endgültigen Siegs des Kl. vor dem RAG. sich nicht aufrechterhalten lasse. Der Leiter des Sächsischen Ministeriums für Volksbildung fährt in dem Erlasse vom 11. 4. 38 fort:

> „Auf Anordnung des Herrn Reichs- und Preußischen Ministers für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung ist daher Professor Sch. in das Vorlesungsverzeichnis der Handelshochschule wieder aufzunehmen, jedoch mit dem Zusatz „liest nicht". Die Nichtfortsetzung der Lehrtätigkeit an der Handelshochschule beruht, wie in dem Erlasse hervorgehoben wird, auf einem eigenen Wunsch des Professors Sch."

Und ebensowenig ist in dem Erlasse des Leiters des Sächsischen Ministeriums für Volksbildung F H: 202, 5 u vom 12. 5. 38 ein Verbot der Aufnahme des Kl. in das Verzeichnis enthalten. Der Leiter des Ministeriums bemerkt nur, daß der „Anordnung" der Aufnahme mit dem Zusatz „liest nicht" erst für das Wintersemester 1938/39 entsprochen werden könne. Das war doch selbstverständlich und richtig. Mit der Frage, ob auf einem anderen Wege eine nachträgliche Berichtigung des Sommersemesterverzeichnisses in Frage kommen kann, beschäftigt sich der Erlaß vom 12. 5. 38 überhaupt nicht.

2. Die Einrede der mangelnden Passivlegitimation ist unbegründet.

Vertragsparteien des privatrechtlichen Dienstvertrages vom 11. 10. 22 waren die Bekl. und der Kl. Daß die 1922 gültig gewesene Verfassung der Bekl. als Anstalt für den hochschulischen

Unterricht in den Handelswissenschaften nicht ganz übereinstimmt mit der jetzigen Verfassung der Bekl., ist unerheblich, da auch die Bekl. auf dem Standpunkt steht, noch dieselbe Anstalt zu sein wie 1922. Es wird hierzu auch auf II 2 der Entscheidungsgründe des Urteils 24 Sa 124/38 Bezug genommen. Ansprüche aus dem Dienstvertrag vom 11. 10. 22 kann der Kl. gegen niemand anders richten als gegen die Anstalt, mit der er den Vertrag geschlossen hat. Die Handelshochschule ist also die richtige Beklagte.

II.

Das ArbGer. hat zur Begründung der Abweisung der Klage in den Entscheidungsgründen ausgeführt, in der Verfügung vom 12. 5. 38 sei zum Ausdruck gebracht, daß die Verordnung des Reichs- und Preußischen Ministers für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung vom 28. 3. 38 dahin gegangen sei, daß der Kl., Prof. Dr. Sch., mit dem Zusatz „Liest nicht" wieder in das Vorlesungsverzeichnis aufzunehmen sei, daß dieser Anordnung aber erst im Vorlesungsverzeichnis für das Wintersemester 1938/39 nachzukommen sei. An diese Verfügung des Sächsischen Ministers für Volksbildung vom 12. 5. 38 sei der Rektor gebunden. Er handle bei der Bearbeitung des Vorlesungsverzeichnisses nicht nach eigenem freien Ermessen, sondern im Auftrag seiner vorgesetzten Verwaltungsbehörde nach den für ihn bindenden Verordnungen. Der Rektor der Bekl. könne daher keinesfalls gezwungen werden, nachdem durch ministerielle Verfügung vom 12. 5. 38 angeordnet worden sei, daß der Name des Kl. im Vorlesungsverzeichnis erst für das Wintersemester 1938/39 aufzunehmen sei, den Namen bereits in dem jetzt herausgegebenen Vorlesungsverzeichnis für das Sommersemester 1938 aufzuführen.

Diese Ausführungen gehen im Kern dahin, daß dem Klaganspruch nicht entsprochen werden könne, weil seinen Durchführungen verwaltungsrechtliche Weisungen im Wege stünden, die dem Rektor der Bekl. durch seine vorgesetzte Dienstbehörde gegeben worden seien. Wenn dazu gesagt worden wäre, daß die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen werde, so würde damit die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges als durchschlagend anerkannt worden sein. Nach

§ 538 Ziffer 2 ZPO. wäre dann zufolge entgegengesetzter Auffassung des BerGer. die Aufhebung des ersten Urteils und die Zurückverweisung an das ArbGer. in Frage gekommen. Der Zurückverweisung hätte § 68 ArbGG. nicht im Wege gestanden, weil es sich nicht um einen Mangel im Verfahren handelt. Das ArbGer. hat jedoch vermieden, zum Ausdruck zu bringen, daß es auf Grund prozeßhindernder Einrede entscheide. Es hat vielmehr gesagt, das Klagbegehren erweise sich als „unbegründet", es hat also materiell entschieden. Für eine Zurückverweisung nach § 538 Ziffer 2 ZPO. ist daher kein Raum. Das BerGer. hat vielmehr auch zur Sache entschieden. Uebrigens würde, auch wenn Klagabweisung aus Prozeßhinderungsgründen vorliege, nicht zurückverwiesen zu werden brauchen, weil eine weitere Verhandlung nicht erforderlich wäre.

III.

Soweit die Berufungsbegründung weiter sagt, „es werde — vorsorglich — die Einrede des mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses erhoben, handelt es sich nicht um eine besonders geartete Einrede, sondern um Bestreiten des Klaganspruchs überhaupt. Die Bekl. will nicht nur geltend machen, der Klaganspruch sei nicht richtig abgeleitet und nicht richtig aufgebaut, sondern sie will seine Berechtigung ganz allgemein und nach jeder Richtung bestreiten.

Der Klaganspruch erweist sich jedoch auch sachlich als begründet.

1. Er tritt, wie erwähnt, als Erfüllungs- und Schadensersatzanspruch auf.

Der Vorprozeß 3 Ca 713/36, 24 Sa 33/37, RAG. 200/37 hat ergeben, daß der Versuch der Bekl., sich durch eine fristlose Entlassung des Kl. von ihrer Vertragsgebundenheit zu befreien, fehlgeschlagen ist. Die Streitfrage ist zugunsten des Kl. endgültig und für beide Parteien bindend entschieden. Beide Parteien sind also durch die Bande des Anstellungsvertrags vom 11. 10. 22 auch jetzt noch verknüpft. Der Kl. ist nach wie vor verpflichtet, der Bekl. die vereinbarten Dienste zu leisten und ihr die durch die Vertragsverknüpftheit und den Eintritt in ihren Lehrkörper gebotene Treue zu halten. Die Bekl. hat nach wie vor alle ihr erwachsenen Pflichten zu erfüllen. Die Gewährung des vereinbarten Entgelts ist eine der Pflichten. Die Pflichten der Bekl. als Dienstherrin

erschöpfen sich aber nicht in der Gehaltszahlung. Wie das BerGer. in dem Verfügungsstreiturteile 24 Sa 124/37 vom 5. 1. 38 unter Billigung von Volkmar (vgl. ArbRSamml. Bd. 32 LAG. S. 170, 171) ausgeführt hat, ist das Arbeitsverhältnis kein bloßes Tauschgeschäft, sondern ein wechselseitiges Treueverhältnis. Die Arbeitsleistung eines im Anstellungsverhältnis stehenden Menschen ist, wie Volkmar treffend formuliert, nicht nur eine Pflicht, sondern zugleich ein Ehrendienst, der nicht nur zum Wohle des Unternehmers, sondern auch zum Wohle der Volksgemeinschaft ausgeübt wird. Das gilt in ganz besonders hohem Maße von der Hochschullehrertätigkeit, die die Aufgabe hat, einen zu führenden Stellungen bestimmten Nachwuchs heranzubilden. Es ist also daran festzustellen, daß Wirkendürfen, Lehrendürfen, dauernde Fühlung mit der vorwärtsstrebenden Jugend für den Hochschul„professor" als öffentlichen „Bekenner und Verkünder" seiner Forschungsergebnisse Lebensbedürfnis ist.

Es ergibt sich also, daß, nachdem festgestellt worden ist, daß die Bekl. kein Recht hatte, den Kl. aus der Wirkensgemeinschaft ihres Lehrkörpers auszusondern, die Bekl. ihn auch weiterhin als Mitglied ihres Lehrkörpers zu behandeln hat.

Das ist für den Kl. auch dann wichtig, wenn er die unmittelbar lehrende Arbeit an der Jugend noch nicht wieder ausübt. Er muß auch in der Lage sein, Dritten gegenüber seine Zugehörigkeit zu dem Lehrkörper der Bekl. darzutun, z. B. Schriftleitern, die von ihm wissenschaftliche Aufsätze bringen möchten, Verlegern, denen er Werke anbietet; ferner wenn er als Vortragender auftreten will. Es würde weder im Interesse des Kl. noch im Interesse der Bekl. liegen, müßte er dann jedesmal seine Angabe, noch Weltwirtschaftsprofessor zu sein, durch Vorlegen der Urteile des Vorprozesses belegen. Der gegebene Ausweis für solche Zwecke ist und bleibt das gedruckte Vorlesungsverzeichnis, das sich jeder Schriftleiter, Verleger, Vortragsveranstalter verschaffen kann, auch ohne den Kl. zu befragen.

Hieraus ergibt sich, daß man nicht mit der Bekl. sagen kann, der Kl. habe kein rechtliches Interesse an der Richtigstellung, nämlich an der Ausbesserung des Fehlers, der durch seine Tarnung mit den Buchstaben „N. N." in den Personalangaben des Verzeichnisses begangen worden ist. Die Einrede des „mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses" geht fehl. Das Bedürfnis des Kl. nach

Schutz gegen die Unterdrückung seines Namens nach Ausgleichung der Unterlassung ist sogar recht groß.

2. Eine wirkliche Erfüllung des Anspruchs auf Genanntwerden im Personal- und Vorlesungsverzeichnis ist nun nicht mehr möglich. Denn das Verzeichnis für das Sommersemester 1938 ist längst gedruckt und verbreitet. Es kann sich mithin nur um einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung handeln, also um die Frage, ob es noch möglich ist, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 BGB.).

Die Herstellung eines solchen Zustandes ist das Ziel der Klage. Wenn sie schlechthin unmöglich wäre, wäre eine Verurteilung sinnlos, könnte vielmehr höchstens Entschädigung in Geld nach § 251 BGB. in Frage kommen. Diese beantragt der Kl. aber gerade nicht. Die Erreichung des Zieles ist aber möglich, und zwar möglich auf dem in den Klaganträgen 2 und 3 bezeichneten Wege.

Das ergibt folgende Erwägung:

Das Mittel, durch das der Anspruch auf das Genanntwerden als Lehrkörpermitglied zu erfüllen gewesen wäre, war eine Druckschrift. Denn das Personal- und Vorlesungsverzeichnis ist in seiner körperlichen Gestaltung ein „Erzeugnis der Buchdruckerpresse" und zur Verbreitung an einen durch nähere persönliche Beziehungen nicht zusammengehaltenen Leserkreis bestimmt. Es ist eine „Druckschrift" im Sinne des § 2 des Reichsgesetzes über die Presse, so daß es in preßpolizeilicher Beziehung unter das Pressegesetz fällt. Es erfüllt auch, wie der Augenschein zeigt, die Vorschriften des § 6 PrG. Die Verzeichnisse erscheinen in regelmäßigen Fristen, also „periodisch". Nicht nur weil die Schulaufsichtsbehörde es so vorschreibt (vgl. zuletzt den Runderlaß des Preußischen Ministers für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung U. I. Nr. 2722 vom 24. 10. 34 — im Umschlag Bl. 200), sondern weil es auch praktischen Bedürfnissen entspricht, sind alle einzelnen Semesterausgaben äußerlich und inhaltlich einander ähnlich und entsprechend. Die einzelnen Semesterausgaben erscheinen — mindestens äußerlich — einem allgemeinen Plane, einem und demselben Zielbild entsprungen. Es ist keine zufällige Folge zufällig einander ähnelnder Veröffentlichungen. In bezug auf die Reihenhaftigkeit kann deshalb von den Verzeichnissen zusammenfassend von „einer periodischen Druckschrift" nach der Art des preßrechtlichen Sprachgebrauchs gesprochen werden. Es liegt wegen der Länge der Fristen (bisher zweimal im Jahre, später voraussichtlich einmal jährlich) keine „periodische Druckschrift" im Sinne des § 7 Pr.G. vor.

Was der Kl. erstrebt, ist Berichtigung in der Druckschrift mitgeteilter Tatsachen. Läge eine dem § 7 Pr.G. unterworfene „periodische Druckschrift" vor, könnte auch, wenn jede vertragliche Bindung fehlte, ein Berichtigungsanspruch nach § 11 Pr.G. in Betracht kommen, der von der herrschenden Meinung auch als durch Zivilklage verfolgbar angesehen wird. Wenn ein Vertragsverhältnis zwischen der „beteiligten Privatperson" und dem, der für die Richtigkeit der Pressemitteilung verantwortlich ist, besteht, ist außer Zweifel, daß neben § 11 Pr.G. ein entsprechender Zivilanspruch bejaht werden kann. Obschon nun für den vorliegenden Streit § 11 Pr.G. schon wegen der formellen Voraussetzungen nicht in Frage kommt, gibt der Weg, auf dem der Gesetzgeber in § 11 Pr.G. die Verhütung oder Wiedergutmachung der sich aus einer unrichtigen Mitteilung ergebenden Nachteile erstrebt, einen Fingerzeig dafür, wie im vorliegenden Falle die Wiedergutmachung erfolgen kann. § 11 Pr.G. legt dem verantwortlichen Redakteur als dem maßgebenden Gestalter des Zeitungsinhalts die Pflicht auf, dafür zu sorgen, daß die Berichtigung abgedruckt werde in der nach Empfang des Berichtigungsschreibens nächstfolgenden, für den Druck nicht bereits abgeschlossenen Nummer, und zwar in demselben Teile der Druckschrift und mit derselben Schrift wie die zu berichtigende Mitteilung. Der Sinn dieser Regelung ist, daß der durch die unrichtige Mitteilung beeinträchtigte Beteiligte in die Lage versetzt werden soll, mit einer einschaltungs- und weglassungsfrei abgedruckten Gegendarstellung vor möglichst denselben Leserkreis zu treten. Auch bei Zeitungen und Zeitschriften besteht nie eine Gewähr dafür, daß alle Leser, die die unrichtige Mitteilung gelesen hatten, von der Berichtigung auch wirklich Kenntnis erhalten. Man muß sich mit Wahrnehmungsmöglichkeit begnügen und kann nur die Wahrnehmungswahrscheinlichkeit steigern. Man nimmt an, der normale, mehr oder weniger fleißige Leser

werde zu derselben Aufmerksamkeit veranlaßt werden, wenn der neue äußere Eindruck dem früheren durch dieselbe Schrift an derselben Stelle möglichst angeglichen wird.

Die Bekl. hat die Druckschrift „Personal- und Vorlesungsverzeichnis, Sommersemester 1938" verbreitet, der Oeffentlichkeit zugänglich gemacht. Aehnlich wie bei dem Kreise der regelmäßigen Bezieher oder regelmäßigen Käufer einer Zeitung oder Zeitschrift gibt es bei den Personal- und Vorlesungsverzeichnissen der Hochschulen bestimmte Kreise, die regelmäßig das Verzeichnis erhalten und lesen, ferner Leute, die es kaufen und lesen, weil sie sich für die Darbietungen der Hochschule in dem fraglichen Semester interessieren, und Personen, die es sonst gelegentlich lesen. Es ist nicht schwer, diesen die Möglichkeit zu bieten, eine Richtigstellung der Angabe über das Verhältnis des Kl. zu der beklagten Anstalt für das Sommersemester 1938 zu lesen. Denn das kann dadurch geschehen, daß die Bekl. Berichtigungsschreiben drucken oder sonst herstellen läßt und den Stellen, welchen sie das Personal- und Vorlesungsverzeichnis für das Sommersemester zugeschickt hatte, zusendet. Das können Universitäten und andere Hochschulen sein, ferner sonstige Behörden, Firmen und Persönlichkeiten, bei denen die Bekl. Interesse vermutet oder von der sie Propagierung erhoffte, Schriftleiter, die in ihren Zeitungen oder Zeitschriften über solche Hochschulangelegenheiten zu berichten pflegen. Soweit die Bekl. die Versendung selbst oder durch ihren Drucker besorgt hat, müssen ihr die Anschriften bekannt sein.

Es kann daher dem Antrage des Kl. unter III in ähnlicher Weise entsprochen werden, wie das Kammergericht, 27. Zivilsenat, in seinem Urteile 27 U. 4002/37 vom 2. 12. 37 es ausgesprochen hat.

Nicht erforderlich erscheint es, der Bekl. auch noch besonders aufzugeben, dem Kl. ein Verzeichnis der Behörden, Einzelpersonen usw. zu übergeben, an die sie das 1938er Sommersemesterverzeichnis geschickt hat. Denn es besteht kein Grund zu der Annahme, daß die Bekl. als Körperschaft öffentlichen Rechts die Versendung der Berichtigung nicht loyal durchführen werde und überdies muß angenommen werden, daß sie dem Kl., der doch noch Mitglied ihres Lehrkörpers ist, in ihrer Kanzlei auch persönlich

alle erforderlichen Auskünfte geben wird, die ihm die Ueberzeugung restloser Erfüllung der Berichtigungsfrist verschaffen können.

Ebensowenig erscheint es passend, mit dem Urteilsspruch, der die Verpflichtung zu einer Handlung ausspricht, eine Strafandrohung zu verbinden, da es undenkbar ist, daß die Organe einer Anstalt wie der Bekl. der Verwirklichung eines rechtskräftigen Urteilsspruchs Schwierigkeiten entgegensetzen könnten.

Es käme in Betracht, nach § 61 Abs. 4 ArbGG. nach freiem gerichtlichen Ermessen eine Entschädigung für den Fall festzusetzen, daß die Bekl. die Berichtigungspflicht nicht binnen einer bestimmten Frist vorgenommen haben würde. Der Kl. mußte das aber beantragen. Er hat, gemäß § 138 ZPO. befragt, in der Berufungsverhandlung durch seinen Prozeßbevollmächtigten ausdrücklich erklärt, daß er einen solchen Antrag zur Zeit nicht stellen wolle. Er wollte auch dadurch zum Ausdruck bringen, daß er mit einer loyalen Durchführung der Berichtigung durch seine Dienstherrin bestimmt rechnet.

Nach alledem muß die Berufung des Kl. zu der aus dem Spruchsatz des Urteils ersichtlichen Abänderung des ersten Urteils führen, mit der die durch § 91 ZPO. vorgeschriebene Kostenentscheidung zu verbinden ist.

Anmerkung. Die Ausführungen des LAG. über die Zulässigkeit des Rechtswegs sind ohne weiteres überzeugend und bedürfen keiner Erläuterung. In der Sache selbst sind die in Betracht kommenden Fragen schon in der Besprechung der früheren in dieser Sache ergangenen Entscheidung (ArbRSamml Bd. 32 S. 170/71) erörtert worden. Hinzukommt nur noch in der vorliegenden Entscheidung die Frage, ob dem Hochschullehrer, wenn seinem Anspruch, im Vorlesungsverzeichnis als Mitglied der Hochschule aufgeführt zu werden, nicht genügt ist, nach Herausgabe des Vorlesungsverzeichnisses noch das Recht zusteht, irgendeine Berichtigung zu fordern. Wenn das LAG. diese Frage unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzanspruchs bejaht, so ist dies rechtlich einwandfrei und entspricht dem gesunden Billigkeitsgefühl. Volkmar.

Nr. 17 (LAG)

Ist vom Landesarbeitsgericht einer Partei das Armenrecht bewilligt und ergibt sich, daß es sich in dem Rechtsstreit um schwierige Rechtsfragen handelt und dem Gegner rechtskundige Berater zur Seite stehen, so kann schon unter dem Gesichtspunkt der

Waffengleichheit sich die Notwendigkeit ergeben, daß dem Kläger vom Arbeitsgericht ein Armenanwalt beigeordnet wird.

Landesarbeitsgericht Hamburg.

Beschluß vom 17. Oktober 1938. — 19 Ta 17/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

Das ArbGer. hat dem Kl. für seine Klage zwar das Armenrecht bewilligt, aber die Beiordnung eines Armenanwalts abgelehnt, da der in Hamburg wohnende Kl. auf Grund seiner bisherigen Berufsstellung und seiner Kenntnisse von den Einrichtungen bei der Bekl. die Eignung zur persönlichen Vertretung vor Gericht besitze. Die Beschwerde des Kl. gegen diesen die Beiordnung eines Armenanwalts ablehnenden Beschluß ist begründet.

Gegenstand des Rechtsstreits sind im wesentlichen Rechtsfragen, die dem Kl., der keine besondere Rechtskunde besitzt, nur im begrenzten Umfange geläufig sein können, wogegen der Bekl. für die Führung des Rechtsstreits rechtskundige Berater zur Seite stehen. Schon der Grundsatz der Waffengleichheit erfordert es daher, dem Kl. für die Durchführung des seine Existenz aufs stärkste berührenden Rechtsstreits einen Rechtsanwalt zur Verfügung zu stellen. Darüber hinaus ist der fast 60 Jahre alte Kl. nach ärztlichem Zeugnis auch gesundheitlich nicht in der Lage, seine Klage persönlich zu führen.

Das ArbGer. will dieser Sachlage, wie seine Stellungnahme zur Beschwerde des Kl. erkennen läßt, jetzt durch die Zulassung eines Anwaltes mit der Kostenfrage aus § 61 ArbGG. Rechnung tragen. Eine derartige Handhabung kann aber nicht als ausreichend erachtet werden. Sie wäre gerechtfertigt, wenn der Kl. nicht im Armenrecht klagen würde. Nachdem aber der Kl., weil das ArbGer. die Voraussetzungen des § 114 ZPO. mit Recht als gegeben erachtet, das Armenrecht erhalten hat und feststeht, daß der Kl. aus den vorher dargelegten Gründen zur sachgemäßen Wahrnehmung seiner Rechte eines Anwalts bedarf, muß die Gewährung des Armenrechts als weitere Maßnahme zwangsläufig auch die Beiordnung eines Armenanwaltes zur Folge haben.

Anmerkung. Der Entscheidung ist beizutreten. Seitdem die Möglichkeit besteht, daß, sei es infolge der Zulassung durch die Arbeitsfront, sei es infolge der Zulassung durch den Vorsitzenden des ArbGer., Anwälte auch vor dem ArbGer. auftreten können, kann auch bei Bewilligung des Armenrechts vor dem ArbGer. die Bestellung eines Armenanwalts in Frage kommen. Dabei ist nur zu beachten, daß der zu bestellende Anwalt entweder für den Einzelfall von der Arbeitsfront zugelassen sein muß, oder es sich um einen Fall handeln muß, in dem die Vertretung der armen Partei durch die Arbeitsfront nicht in Betracht kommt und infolgedessen der Vorsitzende selbst einen Anwalt zuzulassen in der Lage ist. Selbstverständlich wird im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Beiordnung eines Armenanwalts noch seltener notwendig sein als im gewöhnlichen Verfahren vor den Amtsgerichten. Das LAG. hebt aber mit Recht hervor, daß neben einer besonderen Verwickeltheit der Rechtslage als Grund für die Beiordnung eines Armenanwalts auch noch der Gesichtspunkt der Waffengleichheit, nämlich der Umstand in Betracht kommen kann, daß dem Gegner der armen Partei ein rechtlich geschulter Vertreter zur Seite steht

Volkmar

Nr. 18 (LAG)

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Berufungsfrist ist nicht zu gewähren, wenn der Prozeßbevollmächtigte, dem das Urteil am Tage nach dem Eingang in seiner Kanzlei vorgelegt worden war, sich auf die Erklärung einer Angestellten, das Urteil sei noch nicht zugestellt, verließ, ohne zu bedenken, daß die arbeitsgerichtlichen Urteile von Amts wegen zugestellt werden und er deshalb volle Klarheit darüber, ob die Zustellung bewirkt war oder nicht, nur durch eine Nachfrage beim Arbeitsgericht erhalten konnte.

Landesarbeitsgericht Breslau.

Urteil vom 29. August 1938. — 15 Sa 62/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Breslau.

Der Bekl. war früher beim Kl. angestellt und hat gegen ihn noch Forderungen in Höhe von etwa 2000 RM. Er hat hierüber u. a. als Vollstreckungstitel das Teilurteil des ArbGer. in Breslau vom 1. 9. 30 — 4 AE 730/36 — und hat hieraus vollstreckt.

Der Kl. hat Vollstreckungsgegenklage erhoben mit der Behauptung, daß die Parteien sich im Frühjahr 1936 dahin verglichen hätten, daß durch Zahlung von 500 RM. sämtliche Ansprüche des Bekl. erledigt sein sollten. Diese 500 RM. seien, wenn auch in Raten, bezahlt worden.

Der Bekl. hat das Zustandekommen eines Vergleiches bestritten. Er sei nur für den Fall zu einer vergleichsweisen Herabsetzung seiner Forderung bereit gewesen, daß die vom Kl. vertretene Firma B. die Vertretung auf ihn übertragen würde; dies sei aber nicht geschehen.

Nach Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugen R., M. und F., auf deren Aussagen verwiesen wird, hat der Vorderrichter die Klage abgewiesen.

Der Kl. hat gegen das — laut Zustellungsurkunde — am 10. 6. 38 zugestellte Urteil am 28. 6. 38 Berufung eingelegt und am 7. 7. 38 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, da das Urteil nicht, wie es in der Zustellungsurkunde heiße, an die Angestellte B. seines Prozeßbevollmächtigten ausgehändigt worden sei, sondern offenbar an das noch ganz unerfahrene, erst kürzlich eingestellte Lehrmädchen Sch.; Fräulein B. sei damals beurlaubt gewesen und habe sich nur besuchsweise kurze Zeit im Büro aufgehalten. Dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. seien die Akten mit dem Urteil, aber ohne Zustellungsurkunde und ohne Umschlag mit Zustellungsvermerk, vorgelegt worden und seine Frage, ob das Urteil zugestellt worden sei, sei von der durchaus zuverlässigen Vertreterin des Fräulein B., Frau Bo., verneint worden. Er habe daher angenommen, daß es sich nur um eine Uebersendung einer vollständigen Ausfertigung des Urteils gehandelt habe.

Am 13. 7. 38 ist laut Eingangsstempel des LAG. die Berufungsbegründungsfrist vom 12. 7. 38 bei Gericht eingegangen. Der Kl. hat auch insoweit Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, behauptet aber in erster Linie, daß entgegen dem Eingangsstempel der Schriftsatz vom 12. 7. 38 noch am Nachmittage des 12. 7. 38 durch das genau instruierte Lehrmädchen Sch. in den Briefkasten gesteckt worden sei, der zur Aufnahme der Fristsachen sich im Treppenflur des Gerichts befindet. Sollte sie den Schriftsatz versehentlich in einen anderen Briefkasten gesteckt haben, so läge ein unabwendbarer Zufall vor.

Das LAG. hat die Berufung des Kl. unter Ablehnung seines Wiedereinsetzungsantrags als unzulässig verworfen.

Aus den Gründen:

Die Berufung war als unzulässig zu verwerfen, da sie erst nach Ablauf der zweiwöchigen Berufungsfrist eingelegt und der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unbegründet ist. Zulässig ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann, wenn die Frist infolge eines unabwendbaren Zufalls versäumt worden ist. Ein solcher liegt aber nicht vor, wenn an der Fristversäumung die Partei oder, was dem gleichsteht, ihren Vertreter ein Verschulden trifft. Das Letztere ist hier zu bejahen. Es kann dabei dahingestellt bleiben, an welche der Angestellten des Prozeßbevollmächtigten des Kl. die Zustellung erfolgt ist und ob und welche der Angestellten ein Verschulden trifft; denn jedenfalls liegt ein eigenes Versehen des Prozeßbevollmächtigten selbst vor, dem das Urteil am Tage nach seinem Eingang vorgelegt worden ist. Selbst wenn ihm auf seine Frage, ob es zugestellt worden sei, von seiner Angestellten eine verneinende Antwort erteilt worden ist, so hätte er bedenken müssen, daß die Urteile des Arbeitsgerichts von Amts wegen zugestellt werden, und es hätte ihm auffallen müssen, daß

ihm nur — wie er annahm — das vollständige Urteil mit Tatbestand und Gründen übersandt wurde, aber die gesetzlich vorgeschriebene Zustellung unterblieb. Es wäre daher seine Pflicht gewesen, sich insoweit nicht nur auf die Auskunft seines Büros zu verlassen, sondern sich beim Arbeitsgericht zu unterrichten, ob bereits eine Zustellung vorlag. Offenbar sind, wofür die Schriftsätze sprechen, sowohl der Prozeßbevollmächtigte wie seine Angestellte damals davon ausgegangen, daß mangels einer Zustellungsurkunde auch keine Zustellung erfolgt sei, und haben übersehen, daß bei der Zustellung von Amts wegen der Zustellungsempfänger keine Zustellungsurkunde erhält (§ 212 ZPO.), sondern die Zustellung nur auf dem Briefumschlag vermerkt wird.

Da schon wegen Versäumung der Berufungsfrist die Berufung unzulässig ist, bedarf es keines weiteren Eingehens darauf, ob sie nicht auch wegen Versäumung der Begründungsfrist unzulässig ist, und der insoweit gestellte Wiedereinsetzungsantrag ist gegenstandslos und schon daher ebenfalls zurückzuweisen.

Die Berufung, die übrigens nach der Ueberzeugung des Gerichts auch sachlich unbegründet gewesen sein würde, war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO. als unzulässig zu verwerfen.

Nr. 19 (LAG)

Auch Unkenntnis von der für die Widerrufsklage bestehenden Ausschlußfrist kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen, wenn der Kläger bei einer Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront Auskunft eingeholt hat und dabei über die Frist nicht belehrt worden war.

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.

Urteil vom 18. August 1938. — 9 Sa 111/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Beuthen O/S.

Aus den Gründen:

Die Kl., der gekündigt worden war, hat die Widerrufsklage verspätet erhoben und den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 6 der 14. Durchf.-Verordnung zum AOG.) unter anderem damit begründet, daß sie behauptet hat, es sei

ihr auf der Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront nicht gesagt worden, daß bei einer am 24. 7. 38 ausgesprochenen Kündigung die Frist für die Widerrufsklage schon vom Zugehen dieser Kündigung an laufe und nicht erst vom Monatsschluß, dem letzten Tage, an dem fristgemäß hätte gekündigt werden können.

Das ArbGer. hat diesen Grund nicht für stichhaltig erachtet, weil Unkenntnis über die gesetzlichen Bestimmungen nicht als unabwendbarer Zufall gelten könne. Das BerGer. hat auf die Berufung der Kl. hin über die Behauptung der Kl. Beweis erhoben und in den Entscheidungsgründen ausgeführt:

Der Ansicht, daß Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere der Frist des § 56 AOG. für die Widerrufsklage kein Grund für die Wiedereinsetzung sei, kann nicht ohne Einschränkung beigetreten werden. Wenn ein Volksgenosse sich an die DAF. wendet, also an die berufene Rechtsberatungsstelle in arbeitsgerichtlichen Angelegenheiten, und wenn er dort nicht nachdrücklich auf die Frist hingewiesen wird, so kann ihm daraus kein Schaden erwachsen. Gewiß könnte man daran denken, ihn auf den Weg des Regresses gegen den schuldigen Angestellten der Rechtsberatungsstelle zu verweisen, ähnlich wie wenn ein Rechtsanwalt einen falschen oder ungenügenden Rechtsrat gibt, allein dieses Ergebnis befriedigt nicht. Wenn es einen gesetzlichen Weg gibt, den Schaden abzuwenden und das Unterlassene nachzuholen, dann ist dieser Weg unbedingt der richtigere. Man wird also einen „unabwendbaren Zufall" im Sinne von § 6 der 14. DurchfVO. zum AOG. auch dann annehmen können, wenn der Volksgenosse wider Erwarten von der zuständigen Rechtsberatungsstelle über die Frist nicht aufgeklärt worden ist (vgl. Stuttgarter Kartei des Arbeitsrechts, Karte „Entlassungsschutz III J. 24 III Widerrufsklage, Einzelfälle 24").

Anmerkung. Der Entscheidung ist beizutreten. Die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Ausschlußfrist für die Erhebung der Widerrufsklage ist gerade deshalb geschaffen, um Volksgenossen, die ohne ihr Verschulden die Frist versäumen, vor Rechtsverlust zu bewahren. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint die Auslegung, die das LAG. der neuen Vorschrift gegeben hat, begründet. Allerdings wird man die bloße Gesetzesunkenntnis als Wiedereinsetzungsgrund nicht schlechthin anerkennen können. Jeder Volksgenosse, der gegen seine an sich fristgerechte Entlassung Einwendungen erheben

will, hat vielmehr die Verpflichtung, sich über die zu ergreifenden Schritte zu unterrichten. Hat er dies aber, wie im vorliegenden Fall der Kl., an einer geeigneten Stelle getan und ist er dabei auf die Notwendigkeit der Fristwahrung nicht hingewiesen worden, so hat er alles getan, was ihm billigerweise zugemutet werden muß, und die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind gegeben. Volkmar.

Nr. 20 (LAG)

Der Vorsitzende des Arbeitsgerichts kann zur Vertretung einer Partei außer einem Anwalt auch ein Organ des Haus- und Grundbesitzervereins, auch wenn dieses die gerichtliche Vertretung geschäftsmäßig betreibt, zulassen.

Landesarbeitsgericht Berlin.

Beschluß vom 13. September 1938. — 103 Ta 83/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Berlin.

Aus den Gründen:

Der Prozeßbevollmächtigte der Bekl., Gr., der Geschäftsführer des Haus- und Grundbesitzervereins Berlin-Weißensee e. V. ist, vertritt zwar die Mitglieder des Vereins in gerichtlichen Streitigkeiten auch mit ihren Hauswarten und ist daher zweifellos als geschäftsmäßiger Vertreter im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 3 AGG. anzusehen (vgl. Dersch-Volkmar, Anm. 4, 6 zu § 11 AGG.). Indessen hat der Vorsitzende des ArbGer. nach § 11 Abs. 1 Satz 2 AGG. die Möglichkeit, wenn — wie hier — die Prozeßvertretung durch die Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront nicht in Betracht kommt, einen Rechtsanwalt oder eine andere geeignete Person als Prozeßbevollmächtigten oder Beistand für die Partei zuzulassen. Nach dieser Bestimmung können auch geeignete Personen, die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen von der Prozeßvertretung beim ArbGer. ausgeschlossen wären (z. B. Bücherrevisoren, Treuhänder, Rechtsagenten) zugelassen werden (Arbeitsrechtkartei „Arbeitsgericht IV B 2" unter I C 2 c). Gegen die Möglichkeit der Zulassung des Geschäftsführers Gr. bestehen um so weniger Bedenken, als Art. 1 § 7 des Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung vom 13. 12. 35 (RGBl. I S. 1478) bestimmt, daß es einer Erlaubnis nicht bedarf, wenn auf berufsständischer oder ähnlicher Grundlage gebildete Vereinigungen oder Stellen im Rahmen ihres Aufgabenbereichs ihren Mitgliedern Rat und

Hilfe in Rechtsangelegenheiten gewähren. Die Bekl. ist Mitglied des genannten Haus- und Grundbesitzervereins. Ihre Vertretung durch den Geschäftsführer Gr. erscheint nach den gesamten Umständen des hier vorliegenden Rechtsstreits, in dem die Kl. durch die Deutsche Arbeitsfront vertreten werden, angemessen und zweckdienlich. Der den Geschäftsführer Gr. zurückweisende Beschluß des ArbGer. mußte daher aufgehoben werden.

Anmerkung. Der Entscheidung ist zuzustimmen. Wenn der Vorsitzende des ArbGer. zur Vertretung einer Partei, für die eine Vertretung durch die Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront nicht in Betracht kommt, nach § 11 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. einen Rechtsanwalt „oder eine andere geeignete Person" als Prozeßbevollmächtigten zulassen kann, so ist ohne weiteres klar, daß er nicht auf die Personen beschränkt ist, die ohnehin zur Vertretung vor den ArbGer.en befugt sind, sondern gerade solchen Personen, die als geschäftsmäßige Vertreter von der Vertretung vor den ArbGer.en — ebenso wie die Rechtsanwälte — an sich ausgeschlossen sind, für den Einzelfall die Vertretungsbefugnis verleihen kann. Die Vorschrift des § 157 Abs. 1 ZPO. steht schon deshalb nicht entgegen, weil sie für das Arbeitsgerichtsverfahren nicht gilt, hier vielmehr durch § 11 ArbGG. ersetzt ist. Daß aber das Rechtswahrermißbrauchsgesetz, dem auch bei Anwendung des § 11 ArbGG. Rechnung zu tragen ist, für einen Streit zwischen Hauseigentümer und Hauswart, der Vertretung des Hauseigentümers durch ein Organ eines Haus- und Grundbesitzervereins nicht entgegensteht, hat das LAG. zutreffend dargelegt. Volkmar.

Nr. 21 (LAG)

1. **Ein Bauklempner, der seine Gesellenprüfung bestanden hat, kann Bezahlung als „Isolierklempner" nach § 4 der Tarifordnung für die wärme-, kälte- und schallschutztechnischen Gewerbe erst dann verlangen, wenn er bewiesen hat, daß er die erforderlichen „Spezialblecharbeiten" ordnungsgemäß und in angemessener Zeit ausführen kann.**
2. **Wenn er das nicht durch die Vorlegung der Abgangsbescheinigung einer Isolierfirma kann, so ist doch auch die Ablegung einer besonderen, förmlichen „Prüfung" nicht unbedingt nötig.**
3. **Die Pflicht, für das Wohl seiner Gefolgschaft zu sorgen, verlangt von dem Betriebsführer, daß er dauernd darüber wacht, daß die einzelnen tarifgemäß bezahlt werden. Er muß sich mindestens von dem Werkmeister laufend auch über die Leistungen der Leute berichten lassen und, auch ohne auf ein besonderes Ansinnen des Beschäftigten zu warten, diesem, sobald er den Fertigkeitsgrad erreicht hat, den Spezialtariflohn gewähren.**

4. **Im Streitfalle hat das Gericht den Zeitpunkt nach Anhörung von Sachverständigen nach billigem Ermessen zu bestimmen.**

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 15. November 1938. — 24 Sa 38/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

1. Der Betrieb der Bekl. gehört dem wärme-, kälte- und schallschutztechnischen Gewerbe an, für dessen gewerbliche Arbeiter seit dem 1. 12. 37 die von dem Reichstreuhänder erlassene „Tarifordnung für die wärme-, kälte- und schallschutztechnischen Gewerbe im Deutschen Reich" vom 1. 10. 37 gilt.

Die Tarifordnung bestimmt in § 4 unter Nr. 2 b:

„Als Isolierklempner gelten die Arbeiter, die alle vorkommenden Spezialblecharbeiten für die Wärme- und Kälteschutztechnik ordnungsgemäß und in angemessener Zeit ausführen und sich durch Abgangsbescheinigung einer Isolierfirma als Isolierklempner ausweisen können."

Der Tariflohn für die Isolierklempner beträgt für die Stunde 0,95 RM.

2. Der Kl. war vom 1. 4. 27 bis zum 31. 3. 31 als Bauklempner und Installateur in der Lehre. Vom 1. 4. 31 bis zum 1. 8. 31 und vom 19. 9. 33 bis zum 12. 4. 34 war er in der gleichen Eigenschaft bei der Firma M., Sanitäre Anlagen, tätig, vom 9. 10. 35 bis 25. 10. 35 als Klempner bei der Metallwarenfabrik D. & Co., vom 3. 10. 36 bis zum 22. 10. 36 bei dem Klempnermeister K. Seit dem 11. 11. 36 ist er bei der Bekl. beschäftigt. Er hat bei dieser zunächst 0,80 RM. Stundenlohn bekommen und seit dem 1. 1. 37 0,84 RM.

Ueber Vorstehendes herrscht kein Streit.

Der Kl. macht geltend, er erfülle die Anforderungen des Tarifs § 4 Nr. 2 b. Er wolle die ersten sechs Monate seiner Beschäftigungszeit als Anlernzeit gelten lassen, fordert aber für die Zeit vom 11. 5. 37 an den Isolierklempnerlohn, also für die fünfundvierzig Wochen bis zur Klageerhebung die Nachzahlung von je 0,11 RM. die Stunde oder wöchentlich je 5,50 RM., im ganzen 247,50 RM. Dazu behauptet er noch, wohl im Sommer 1937 sei ihm von dem Betriebsführer der Bekl. der tarifmäßige Isolierklempnerlohn versprochen worden.

Die Bekl. erwidert, der Kl. erfülle die Voraussetzungen des § 4 Nr. 2 b der Tarifordnung nicht, weil die von ihm geleisteten Isolierarbeiten nicht ausreichend seien, um ihn entsprechend beurteilen zu können; er hätte den Nachweis durch Anfertigung einer Probearbeit erbringen müssen, habe ihren Vorschlag, eine Probearbeit anzufertigen, aber abgelehnt mit der Begründung, daß er schon einmal als Klempner seine Prüfung abgelegt habe.

Das ArbGer. hat nach Beweiserhebungen dem Kl. die verlangten 247,50 RM. zugesprochen.

Die Berufung der Bekl. hatte teilweisen Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Die Behauptung des Kl., der Betriebsführer der Bekl. habe ihm den Lohn eines Isolierklempners mündlich versprochen, ist auch in der Berufungsverhandlung nicht bewiesen worden. Sie war überdies nicht hinreichend schlüssig, weil der Kl. einen be-

stimmten Tag, von dem an ihm diese Bezahlung versprochen worden sei, nicht angegeben hat.

2. Da der Kl. nicht bestreitet, daß er vor seinem Eintritt bei der Bekl. nur als Bauklempner tätig gewesen war, hängt die Entscheidung davon ab, ob ein Bauklempner, der seine Gesellenprüfung bestanden hat, nach Einstellung in einen isoliergewerblichen Betrieb ohne weiteres den Isolierklempnertariflohn verlangen kann, oder ob er — wie es der Kl. will — nach einer gewissen Anlernzeit (der Kl. meint nach einem halben Jahr) den Isolierklempnerlohn ohne besonderen Nachweis zu bekommen hat, ob und wann er einen solchen Nachweis führen kann und muß, ob der Kl. den Nachweis erbracht hat und von welchem Zeitpunkte an die Isolierklempnereigenschaft anzuerkennen ist.

a) Das Isoliergewerbe hat sich als besonderer Unternehmenszweig erst in neuerer Zeit herausgebildet. Es hat für viele wirtschaftliche Zwecke eine nicht unerhebliche Wichtigkeit erlangt. Die Gruppe der sich ihr widmenden Betriebe und die Zahl der in diesen Beschäftigten ist so bedeutsam geworden, daß der Reichsarbeitsminister es für zwingend geboten erachtet hat, gemäß §§ 32, 33 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit einen Sondertreuhänder für das Deutsche Reich zu bestellen. Aus dieser Tatsache allein ergibt sich überdies, daß für die Beschäftigten des Isoliergewerbes andere schon vorhandene Tarifordnungen nicht brauchbar sind. Schon daraus folgt, daß auch im Sinne des den Sondertreuhänder beratenden Sachverständigenausschusses die von einem Bauklempner abgelegte Gesellenprüfung noch nicht ohne weiteres für ausreichend zu erachten ist, dem in eine Isolierfirma eintretenden Bauklempner den Isolierklempnertariflohn zu sichern.

Der Sachverständige sagt in seinem vorgetragenen schriftlichen Gutachten, daß die im Tarif eingeführte Bezeichnung „Isolierklempner" eine irreführende Bezeichnung sei, die ein Handwerk keinesfalls einwandfrei bezeichne, denn handwerklich könne es nur Isolierer und Klempner geben. Für die Isolierer gelte der Tarif der Isolierer und für die letzteren könne nur der Tarif der Klempner Anwendung finden; wenn dem Handwerk Genüge geleistet werden solle, dann gelte aber für den Klempner auch ausschließlich seine abgelegte Gesellenprüfung als Wertmaß seiner Leistungen.

Dem ist aber entgegenzuhalten, daß eben der Sachverständigenausschuß des Sondertreuhänders diesem andere Gesichtspunkte vorgetragen hat. Die TO. hat auf Grund der Sachverständigenberatung anerkannt, daß für die Wärme- und Kälteschutztechnik „Spezialblecharbeiten" gebraucht werden und diese besondere Anforderungen an die Klempner stellen, die sich ihnen widmen. „Isolierklempner" sind also eine Unterart der allgemeinen Gattung der Klempner und werden als sogenannte qualifizierte Facharbeiter tariflich anerkannt, wenn sie die besonders gearteten Arbeiten „ordnungsgemäß und in angemessener Zeit" ausführen.

Es ist gerichtskundig und von den Parteien in der mündlichen Verhandlung als zutreffend anerkannt worden, daß es sich bei der Isolierklempnerei darum handelt, wärme- und kältetransportierende Vorrichtungen, nämlich im wesentlichen Röhren samt ihren Verbindungsstücken und Ventilen, so mit einem Blechmantel zu umkleiden, daß durch den Blechmantel Packungen von schlechten Wärmeleitern in der richtigen Lage um die Röhre usw. festgehalten werden. Die Blechmäntel herzustellen, erfordert eine beachtliche Geschicklichkeit, gründliche Vertrautheit mit der klempnerischen Bearbeitung der notwendigen Metallteile, große Umsicht, große Sorgfalt, insbesondere beim Berechnen der Schnitte und dem Zuschneiden. Einem aus anderen Zweigen des Klempnerhandwerks kommenden, gut ausgebildeten, geschickten Klempner wird es nicht schwer fallen, sich in die Eigenheiten der Isolierklempnerei einzuarbeiten, aber hinzulernen muß er, und wenn er den erhöhten Tariflohn des Isolierklempners verlangen will, muß er seine Eignung nachweisen. Darüber, wie der Nachweis zu erbringen ist, sagt die TO. nichts Näheres. Sie erwähnt nur die „Abgangsbescheinigung einer Isolierfirma". Insofern ist es sicherlich nicht glücklich, wenn es in § 4 Nr. 2 b weiter heißt:

> „und sich durch Abgangsbescheinigung einer Isolierfirma als Isolierklempner ausweisen können."

Strenges Festhalten an diesem Wortlaut könnte zu der innerlich nicht zu rechtfertigenden Folgerung führen, daß überhaupt niemand Isolierklempner werden kann, weil doch ein Isolierblecharbeiten herstellender Klempner, der seine Stelle nie wechselt, auch nie eine solche Abgangsbescheinigung vorlegen können wird. Nach der Auskunft hat denn auch der Sondertreuhänder den § 4 Nr. 2 b nicht so gemeint.

Man muß also davon ausgehen, daß ein Allgemeinklempner, der bei einer Isolierfirma das Isolierklempnern gelernt hat, den Nachweis, aus dem gewöhnlichen Klempner zum Spezialblecharbeiter für die Wärme- und Kälteschutztechnik geworden zu sein, auf anderem Wege als durch die Vorlegung der Abgangsbescheinigung muß erbringen können.

b) In der Berufungsinstanz hat der Kl. seinen Standpunkt, daß ihm eine weitere Prüfung nicht zugemutet werden könne, aufgegeben.

Durch die während des Berufungsverfahrens unter der Aufsicht des Sachverständigen angefertigten Probearbeiten hat der Kl. bewiesen, daß er jetzt die Befähigung zum Isolierklempner hat.

Die Bekl. hatte ihm nach ihrer Wahl die Aufgaben gestellt. Die Aufgaben waren nicht leicht. Es war darunter die Anfertigung einer doppelwandigen Ventilklappe. Der Sachverständige hatte gegen diese Aufgabe das Bedenken, daß es sich um die schwierigste Aufgabe handele, die man überhaupt von einem Klempner verlangen kann. Das Gericht hatte diese Bedenken nicht. Denn es ist sachlich gerechtfertigt, von einem Prüfling, der ein bestimmtes Ziel erstrebt, zu verlangen, daß er sich auch einmal an einer über das alltägliche Maß hinausgehenden Aufgabe versuche. Der Kl. hat aber auch nicht abgelehnt, sich an die so schwierige Arbeit zu machen, und da er sie zur Zufriedenheit und Anerkennung des Sachverständigen geleistet hat, den Befähigungsnachweis um so besser erbracht. Er hat dabei sogar in wesentlich kürzerer Zeit die Arbeit fertiggestellt, als die Bekl. es verlangt hatte. Der Kl. hat also bei der Probe sehr gut abgeschnitten, sie bestanden. Jetzt gebührt ihm der Isolierklempnertariflohn. Die Bekl. hat dieser Tatsache Rechnung getragen.

c) Es handelt sich daher nur noch um den Zeitpunkt, von dem an dem Kl. der Isolierklempnertariflohn gebührt.

Zu seinem Verlangen, daß die Bekl. ihm den Lohnunterschied für die Zeit vom 11. 5. 37 an bis zur Klagerhebung zahlen soll, also für 45 Wochen, ist der Kl. gekommen, weil er die Notwendigkeit einer sechsmonatigen Einarbeitungszeit nicht abstreiten will.

Das Hinzulernen der Isolierklempnerfertigkeiten konnte wie fast jedes Lernen nicht ruckweise, sondern nur nach und nach sich entwickeln. Es handelt sich auch für Isolierklempner um ein allmähliches Heranreifen. In allen den Fällen, in denen die Lernzeit oder Anlernzeit durch eine geregelte Prüfung beendet wird, ist der Abschluß der Prüfung der geeignete, insbesondere auch für das Aufrücken im Lohn leicht zugrunde zu legende Zeitabschnitt.

Eine Prüfung als besondere Veranstaltung ist aber nicht immer unbedingt nötig. In Fällen, in denen, wie hier, neue Techniken erst in der Entwicklung sind, muß es dem verständigen Ermessen der Beteiligten überlassen werden, den Zeitpunkt für das Aufrücken im Lohne auf andere Weise zu ermitteln, und zwar muß von dem Betriebsführer verlangt werden, daß er in dieser Beziehung wachsam ist. Die Pflicht, für das Wohl seiner Gefolgschaft zu sorgen, verlangt von dem Betriebsführer auch, daß er dauernd darüber wacht, daß seine Gefolgsleute tarifgemäß bezahlt werden. Wie das erkennende Gericht in dem Urteil 24 Sa 135/37 vom 18. 2. 38 (abgedruckt in DAF.-Entsch.-Samml. Nr. 7 Seite 154) ausgeführt hat, hat der Betriebsführer in den Fällen, in denen die Erreichung eines bestimmten Lebensalters das Aufrücken in eine höhere Gehaltsstufe nach sich zieht, Vorkehrungen zu treffen, daß der betreffende Geburtstag des Gefolgschaftsmitgliedes nicht übersehen wird. Entsprechendes muß in Fällen wie dem vorliegenden gelten. Auch dem Betriebsführer der Bekl. müssen die Tarifbestimmungen vertraut sein. Er weiß, daß es besondere Lehrwerkstätten für die Isolierklempnerei nicht gibt und daß ein Spezialbetrieb wie der seine in der großen Mehrzahl der Fälle sich seine Facharbeiter selbst heranbilden muß. Er nimmt doch auch, soweit es ihm irgend möglich ist, nur solche Klempner an, von denen er hoffen kann, daß sie in mehr oder weniger langer Zeit die Fertigkeiten richtiger Isolierklempner sich aneignen werden. Er weiß aus dem Tarif, daß der neu eingestellte Klempner den Isolierklempnerlohn zu bekommen hat, sobald er das Nötige hinzugelernt hat. Es ist keine unbillige Zumutung, daß er seine Gefolgsleute dauernd im Auge behalte. Wenn er sonst stark mit Arbeit belastet ist, kann er dafür sorgen, daß ihm die Werkmeister berichten, sobald der neue Klempner so weit ist, daß Nichterhöhung des Lohnes tarifwidrig wäre. Es ist ebensowenig billigenswert, wenn er es darauf ankommen läßt, ob der Gefolgsmann sich um die Anerkennung als Isolierklempner bemüht, wie in dem erwähnten Falle mit der Erreichung der nächsten Tarifaltersstufe, bei dem der Betriebsführer

warten zu dürfen glaubte, bis die Angestellte ihn auf ihren 21. Geburtstag hinweisen würde. Der Betriebsführer war in der Lage, auch ohne eine Prüfung ausdrücklich zu veranstalten, anzuordnen, daß der Kl. mit Arbeiten selbständig betraut würde, die den Grad seiner Vervollkommnung in den isoliererischen Fachklempnerarbeiten erkennen ließen. Dafür, daß dieser Vervollkommnungsgrad schon nach einem halben Jahr erreicht war, wie der Kl. behauptet, besteht aber kein genügender Anhalt. Auch der Sachverständige hält den Zeitraum von sechs Monaten für zu knapp. Auf Grund des Eindrucks, den er hatte, als er das Arbeiten des Kl. persönlich überwachte, hat der Sachverständige aber die Ueberzeugung erlangt, daß der Kl. nach rund einem Jahr so weit war, die an einen Isolierklempner zu stellenden Anforderungen zu erfüllen. Das BerGer. hat keinen Grund, hiervon abzuweichen.

Es ergibt sich hiernach, daß dem Kl. vom 11. 11. 37, dem Jahrestage seines Eintritts, an der Isolierklempnerlohn gebührt, daß also der Unterschied von unbestritten wöchentlich 5,50 RM. nicht für 45 Wochen, sondern für 19 Wochen nachzuzahlen ist, zusammen 104,50 RM. Soweit im ersten Urteil mehr zugesprochen worden ist, erweist sich mithin die Berufung der Bekl. als begründet. Wegen des Mehrgeforderten ist die Klage abzuweisen, im übrigen ist die Berufung zurückzuweisen.

Nr. 22 (LAG)

Auslegung einer Tarifbestimmung über Nichtgewährung von Urlaub aus dienstlichen Gründen.

Landesarbeitsgericht Dresden.

Urteil vom 27. Mai 1938. — Sa 36/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Dresden.

Der Kl. ist seit dem 5. 3. 35 bei dem Bekl. als Buchhalter angestellt, und zwar auf Grund der „Vorläufigen Richtlinien für die Einstellung und Abfindung der Angestellten mit Ausnahme des fliegenden Personals im Bereich der Luftfahrt". Sein Monatsgehalt beträgt 419,52 RM. Am 5. 10. 36 ist zwischen den Parteien ein beiderseits unterschriebener Dienstvertrag geschlossen worden, in dem es heißt:

„Herr X. wird am 5. 3. 35 mit dem dienstlichen Wohnsitz in N. als Angestellter nach Maßgabe der „Vorläufigen Richtlinien für die Einstellung und Abfindung der Angestellten mit Ausnahme des fliegenden Personals im Bereich der Luftfahrt" (V. R.) unter Einreihung in die Vergütungsgruppe VII in Dienst genommen."

Der Kl. macht jetzt auf Grund der „Vorläufigen Richtlinien" geltend: Er habe im Jahr 1935 vergeblich seinen Urlaub gefordert. Nach Ablauf des Urlaubsjahres habe er vergeblich eine Geldentschädigung für den nicht gewährten Urlaub verlangt. Darüber sei dann lange verhandelt worden, aber vergeblich. Sein Urlaub habe nach den „Vorläufigen Richtlinien" 30 Tage betragen. Den Urlaub für die Jahre 1936 und 1937 habe er erhalten.

Er beantragt, den Bekl. zur Zahlung von 419,52 RM. zu verurteilen.

Der Bekl. bestreitet, daß der Kl. seinen Urlaub im Jahre 1935 verlangt habe und daß dann 2 Jahre lang vergeblich über die Urlaubsentschädigung verhandelt worden sei. Weiter wendet er gegen den Klageanspruch ein: Dem Anstellungsverhältnis liege ein Einzelarbeitsvertrag zugrunde, der auf die Bestimmungen der RAT. Bezug nehme, und diese daher zum Bestandteil habe. Dort aber sei im § 32 ausgesprochen, daß Urlaub nur gewährt werden könne, „soweit die tatsächlichen Verhältnisse es gestatten". Daher habe in der Hand des Bekl. die Entscheidung darüber gelegen, ob er Urlaub geben wolle und könne. Infolge der ungeheuren Arbeitsüberlastung habe der Bekl. im Jahre 1935 von der Bewilligung eines Urlaubs absehen müssen.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, daß sich der Urlaubsanspruch auf Grund des mit dem Kläger geschlossenen Anstellungsvertrages nach den „Vorläufigen Richtlinien" richte und daß nach diesen der § 32 des RAT. keine Anwendung findet. Trotzdem hat es den Urlaubsanspruch abgelehnt, und zwar im wesentlichen deshalb, weil sich der Kl. infolge seiner unverhältnismäßig günstigen Bezahlung schon eine bessere Lebenshaltung habe verschaffen können und er deshalb das Opfer des Urlaubsverlustes ohne eine besondere Geldentschädigung bringen müsse.

Gegen dieses Urteil hat der Kl. Berufung eingelegt. Die Berufung ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Zunächst ist zu prüfen, ob neben den auf Grund des Anstellungsvertrages anwendbaren „Vorläufigen Richtlinien" auch der § 32 des RAT. auf die Urlaubsregelung des Kl. Anwendung findet. Wie schon das ArbGer. zutreffend dargelegt hat, ist die Anwendbarkeit des § 32 aus den „Vorläufigen Richtlinien" vom 10. 2. 34, so, wie sie bei der Einstellung des Kl. am 5. 3. 35 gegolten hat, nicht zu entnehmen. An diesem Rechtszustand ist jedoch eine Aenderung durch die Verordnung vom 28. 10. 35 eingetreten, in der klar bestimmt ist, daß neben vielen anderen Bestimmungen des RAT. auch dessen § 32 für die Vergütung der Angestellten des Bekl. Anwendung findet.

Es ist nun weiter zu prüfen, ob damit der § 32 auch für die Urlaubsregelung des Kl. gilt. Das ist zu bejahen. Schon der ursprünglich nur mündlich geschlossene Anstellungsvertrag, dem

die „Vorläufigen Richtlinien" zugrunde lagen, muß so ausgelegt werden, daß die „Vorläufigen Richtlinien" in der Form gelten sollten, die ihm der Reichsluftfahrtminister durch zusätzliche Verordnungen geben würde. Das folgt aus den Verhältnissen, wie sie zur Zeit des Aufbaues der Luftmacht herrschten, und aus der Bezeichnung „Vorläufige Richtlinien", aus der der Kl. entnehmen mußte, daß sie keine unabänderlich feste Rechtsnorm darstellten. Dazu kommt noch, daß der schriftliche Anstellungsvertrag erst am 5. 10. 36 geschlossen worden ist. Wenn hier der Kl. die „Vorläufigen Richtlinien" unterschriftlich als Vertragsgrundlage anerkennt, so kann das nur die Bedeutung haben, daß er sie in der jeweils gültigen Form als Vertragsgrundlage anerkennt.

Nun ist die Aenderung der „Vorläufigen Richtlinien", durch die § 32 RAT. in Kraft gesetzt wurde, erst am 28. 10. 35 in Kraft getreten, und es taucht deshalb die weitere Frage auf, ob sich der Bekl. gegenüber dem jetzt eingeklagten Urlaubsanspruch darauf berufen kann. Diese Frage muß bejaht werden. Denn der jetzt eingeklagte Anspruch auf Geldentschädigung wegen Nichtgewährung des Urlaubes auf das Jahr 1935 ist frühestens mit Ende 1935 entstanden, als feststand, daß der Bekl. den zustehenden Urlaub nicht gewährte. Der Entscheidung des Rechtsstreites muß aber der Rechtszustand zugrunde gelegt werden, wie er zur Zeit der Entstehung des Anspruches war.

Geht man aber nach alledem davon aus, daß der § 32 RAT. anwendbar ist, so muß der Klage auch in dieser Instanz der Erfolg versagt bleiben. Denn es ist gerichtskundig, daß der im Jahr 1935 mit aller Kraft einsetzende Aufbau der Luftwaffe den äußersten Einsatz aller Arbeitskräfte verlangte, und wenn das Luftkreiskommando damals zu der Ueberzeugung gelangte, wegen der im vaterländischen Interesse dringend nötigen Aufbauarbeit die Arbeitskraft des Kl. nicht einen Monat entbehren zu können, so kann das Gericht keine Bedenken tragen, diesem sicher wohl erwogenen Standpunkt ohne eine weitere Nachprüfung beizutreten. Es ist in einem derartigen Fall nicht einerlei, ob es sich um die Entscheidung eines privaten Arbeitgebers oder einer hohen verantwortlichen Stelle des heutigen nationalsozialistischen Staates handelt. Der Ansicht des LAG. München schließlich, daß in einem Fall, wenn die dienstlichen Verhältnisse die Urlaubsgewährung nicht gestatten, trotzdem die Urlaubsentschädigung in Geld zu gewähren sei, kann sich das LAG. nicht anschließen; sie steht mit Sinn und Wortlaut der Tarifbestimmung völlig im Widerspruch.

Muß hiernach der Urlaubsanspruch des Kl. aus den im vorstehenden angestellten Erwägungen scheitern, so braucht nicht weiter auf die Frage eingegangen zu werden, ob nicht dem Klaganspruch aus den vom ArbGer. näher dargelegten Gesichtspunkten auch die Einrede der Arglist und des Verstoßes gegen Treu und Glauben entgegensteht und ob der Kl., wenn ihm überhaupt ein Urlaubsanspruch zustand, jetzt, wo er noch bei dem Bekl. angestellt ist, auf Urlaubsentschädigung in Geld, und nicht vielmehr auf nachträgliche Urlaubsgewährung klagen müßte.

Nach alledem muß die Berufung des Kl. mit der auf § 64 Abs. 2 des AGG., § 97 der ZPO. beruhenden Kostenfolge zurückgewiesen werden.

Nr. 23 (LAG)

Findet eine Beschäftigung als Fürsorgearbeiter in einem bürgerlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis statt, so ist, auch wenn die Tätigkeit nur für vorübergehend gedacht ist, damit noch keine jederzeitige Entlassung möglich.

Landesarbeitsgericht Breslau.

Urteil vom 3. Januar 1938. — 15 Sa 99/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Grünberg (Schlesien).

Der Kl., der Wohlfahrtsunterstützungsempfänger war, wurde vom 13. 5. 37 bis 27. 9. 37 von der bekl. Stadtgemeinde als Fürsorgearbeiter gegen einen frei vereinbarten Lohn mit verschiedenen laufenden Arbeiten, die keine zusätzlichen Arbeiten waren, in der städtischen Kläranlage beschäftigt. Am 27. 9. 37 wurde ihm eröffnet, daß er entlassen sei, und am Nachmittag sich seine Arbeitspapiere abholen sollte. Zugleich wurde ihm von der Bekl. aufgegeben, sich bei dem Baugeschäft L. in G. zu melden, das Bahnarbeiten bei R. ausführte. Das Arbeitsamt in G. hatte der Bekl. mitgeteilt, daß Arbeiter für jene Bahnarbeiten angefordert waren.

Der Kl. vertrat im ersten Rechtszuge die Auffassung, daß ihm nur zum Wochenschluß gekündigt werden könne, und hat daher Klage auf Zahlung von 30,24 RM. erhoben.

Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt und ausgeführt, daß der Kl., wenn auch auf Grund eines bürgerlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses, als Fürsorgearbeiter, also nur vorübergehend, von ihr beschäftigt worden sei, liege ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung vor, wenn ihm im freien Arbeitseinsatz andere Arbeiten zugewiesen werden könnten.

Der Kl. hat diese Ausführungen bestritten und weiter vorgetragen, daß ihm die Annahme der Arbeit in R. nicht hätte zugemutet werden können, da er täglich den mehrere Kilometer weiten Weg zur Arbeitsstelle hätte mit dem Fahrad zurücklegen müssen und außerdem die angebotene Arbeit nicht tarifmäßig bezahlt worden sei.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Es hält einen Tarif nicht für anwendbar und meint, daß das Arbeitsverhältnis des Kl., da er nur als Fürsorgearbeiter, also vorübergehend, eingestellt worden sei, jederzeit widerruflich gewesen sei, er also jederzeit mit seiner fristlosen Entlassung hätte rechnen müssen, wenn er in eine freie Arbeit vermittelt werden konnte.

Der Kl. hat gegen das Urteil Berufung eingelegt. Er stützt seinen Klageanspruch nicht mehr auf tarifliche Bestimmungen, sondern nimmt nur noch die eintägige Kündigungsfrist des BGB. in Anspruch und verlangt daher den der Höhe nach unstreitigen Arbeitslohn für einen Tag. Er bestreitet, daß stillschweigend ein jederzeitiger Widerrnf seiner Beschäftigung vereinbart worden sei. Da er länger als einen Monat beschäftigt worden sei, habe er mit seiner fristlosen Entlassung nicht zu rechnen brauchen. Er habe, da ein bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis vorlag, Anspruch auf Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist. Ein Grund zur fristlosen Kündigung sei nicht gegeben.

Die Bekl. hat das Vorbringen des Kl. bestritten, und in Wiederholung ihres früheren Vorbringens geltend gemacht, daß das Arbeitsverhältnis seiner Natur nach jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist beendet werden könne, da die Bekl. — für den Kl. erkennbar — das größte Interesse daran habe, ihn sobald als möglich wieder in den ordentlichen Arbeitsprozeß einzugliedern. Mindestens liege ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung vor. Schlimmstenfalls müsse sich der Kl. seinen etwaigen Arbeitsverdienst, den er bei der Firma L. hätte haben können, gemäß § 615 Satz 2 BGB. anrechnen lassen, da seine Gründe zur Ablehnung dieser Arbeit nicht durchgriffen. Auf die Berufung ist unter Aufhebung des Urteils des ArbGer. die Bekl. zur Zahlung von 4,24 RM. verurteilt worden.

Aus den Gründen:

Der Kl. ist unstreitig auf Grund eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses von der Bekl. beschäftigt worden, und zwar mit Arbeiten, die unstreitig keine zusätzlichen Arbeiten waren, also nicht etwa zwecks Unterstützung Hilfsbedürftiger eingerichtet sind und sonst überhaupt nicht oder nicht zu dieser Zeit oder nicht in diesem Umfange ausgeführt worden wären. Es handelt sich also um ein reines bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis, das nicht unter § 19 FürsVO. fällt. (Vgl. RAG. vom 25. 4. 36 in ArbRSlg. Bd. 27, S. 196 ff.; RAG. vom 10. 3. 37 in ArbRSlg. Bd. 29 S. 254 ff.).

Grundsätzlich finden daher auf dieses Arbeitsverhältnis mangels besonderer abweichender Vereinbarungen — auf etwaige tarifliche Bestimmungen stützt sich der Kl. selbst nicht mehr — die Kündigungsbestimmungen des § 621 Abs. 1 BGB. Anwendung, d. h., da die Vergütung längstens nach Tagen bemessen war, beträgt die Kündigungsfrist einen Tag und war daher am 27. 9. 37 nur für den 28. 9. 37 zulässig.

Eine stillschweigende Vereinbarung jederzeitiger sofortiger Entlassungsmöglichkeit, wie sie die Bekl. und der Vorderrichter aus den Umständen schließen wollen, konnte vom BerGer. nicht angenommen werden. Gewiß erfolgte die Beschäftigung des Kl. mit Rücksicht darauf, daß er Wohlfahrtsunterstützung von der Bekl. empfangen hatte und sonst weiter empfangen mußte. Es kann ihr auch zugegeben werden, daß deswegen von vornherein mit einer nur vorübergehenden Beschäftigung des Kl. zu rechnen war. „Vorübergehend" deckt sich aber nicht mit „jederzeit sofort widerruflich". Hätte die Bekl. das von ihr gewählte bürgerlich-rechtliche Arbeitsverhältnis nur unter dieser Bedingung abschließen wollen, die erheblich von den sonst üblichen Arbeitsbedingungen abweicht, so hätte sie es dem Kl. klar zu erkennen geben müssen, was unstreitig nicht der Fall ist. Aus der Natur einer Beschäftigung des Kl. als Fürsorgearbeiter folgt dies nicht ohne weiteres. Es ist im Gegenteil ständige Rechtsprechung des RAG., daß ein im bürgerlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis beschäftigter Fürsorgearbeiter alle Rechte (und Pflichten) hat, die sich aus einem solchen Arbeitsverhältnis ergeben, also auch die gesetzlichen oder tariflichen Kündigungsbestimmungen auf ihn anzuwenden sind. Erst recht muß dies gelten, wenn, wie hier, mangels der Beschäftigung mit zusätzlichen Arbeiten nicht einmal ein dem § 19 FürsVO. unterstehendes bürgerlich-rechtliches Fürsorgearbeitsverhältnis vorliegt. Die vom Vorderrichter angeführten Entscheidungen liegen anders und betrafen auch keine Fürsorgearbeiter.

Auch das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur fristlosen Entlassung muß verneint werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob u. a. die Möglichkeit, einen Fürsorgearbeiter im freien Arbeitsmarkt in einer geeigneten und für ihn zumutbaren Arbeitsstelle unterzubringen, einen wichtigen Grund zur vorzeitigen Lösung eines sonst nur mit längerer Kündigungsfrist lösbaren Arbeitsverhältnisses gelten kann. Im vorliegenden Falle hat es jedenfalls das BerGer. schon deshalb verneint, weil es dem Kl. nicht ohne weiteres zugemutet werden könnte, täglich den Weg nach der Arbeitsstelle in R., das 12 Kilometer von G. entfernt

ist, auf dem Fahrrade zurückzulegen; die Bekl. hat seine dahingehende Behauptung, daß dies erforderlich sei, nicht bestritten und lediglich diesen Grund zur Ablehnung nicht für durchgreifend erklärt.

Endlich kann sich bei dieser Sachlage die Bekl. auch nicht darauf berufen, daß der Kl. es böswillig unterlassen habe, durch Verwendung seiner Dienste bei der Firma L. Arbeitslohn zu verdienen, und sich daher den Wert dieses entgangenen Arbeitslohnes auf die Klageforderung anrechnen lassen müsse (§ 615 S. 2 BGB.). Denn von einer böswilligen Unterlassung kann nach dem oben Ausgeführten keine Rede sein.

Der Klageanspruch auf den Arbeitslohn für den 28. 9. 37 in der unstreitigen Höhe von 4,24 RM. brutto ist daher begründet; in dieser Höhe war daher unter Abänderung des Vorderurteils der Klage stattzugeben.

Nr. 24 (LAG)

1. **Wer in der Schleppschiffahrt auf der Oder eine gemischte Tätigkeit als Schiffsführer und Steuermann ausübt, hat Anspruch auf Schiffsführerlohn.**
2. **Tarifurlaub ist grundsätzlich zusammenhängend zu gewähren und kann nur mit Zustimmung des Gefolgsmannes auf einzelne Liegetage verteilt werden und auch dann nur in Teilen von mindestens vollen 24 Stunden.**

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.

Urteil vom 20. und 27. September 1938. — 9 Sa 81/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Oppeln.

Der Kl. ist bei der Bekl. durch Anstellungsvertrag v. 8. 2. 36 eingestellt worden und wurde im Anstellungsvertrag als Schiffsführer bezeichnet. Er hat unstreitig den Dampfer W. der Bekl. geführt; die Besatzung bestand außer ihm nur noch aus einem Heizer (Maschinisten) und einem Bootsjungen. Er ist als Dampfsteuermann bezahlt worden, fordert aber die Differenz zum Schiffsführerlohn nach dem Tarifvertrag vom 25. 9. 32. Außerdem fordert er Urlaubsvergütung, da er Tarifurlaub nicht erhalten habe. Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Bekl. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

1. Der Bekl. ist darin beizutreten, daß eine Polizeiverordnung, welche bestimmt, daß ein Steuermann als Schiffsführer unter gewissen Umständen gelte, diesem Mann nicht den Tariflohn als

Schiffsführer verschaffen könne. Ob er ihn zu beanspruchen hat, entscheidet sich allein nach dem Tarifvertrag und dem Anstellungsvertrag. In letzteren findet sich beim Kl. der Passus: „Sie übernehmen den Dampfer W ...", d. h. selbstverständlich als Schiffsführer. Der Kl. ist auch unstreitig immer Führer dieses Dampfers gewesen. Daß er daneben die Funktion des Steuermannes hatte, bedeutet, daß er eben zweierlei Tätigkeiten hatte, weshalb sich sein Lohn nach derjenigen richtet, die die wichtigere und wertvollere ist; der Kl. ist demnach als Schiffsführer nach dem Tarifvertrag vom 25. 9. 32 zu bezahlen ... Die Behauptung der Bekl., auf kleineren Dampfern würden die Steuerleute und Schiffsführer immer nur als Steuermann bezahlt, ist belanglos, denn die Auslegung des Tarifs widerspricht dem Wortlaut, sie widerspricht auch dem Willen und der Auffassung des Reichstreuhänders der Arbeit, wie dessen Schreiben vom ..... erkennen läßt. Es wäre äußerst naheliegend gewesen, eine Bestimmung einzufügen, wonach Kapitäne bis zu einer gewissen Tonnengröße des Schiffes, wenn sie gleichzeitig als Steuermann fahren, einen geringeren Lohn erhalten sollen; das ist nicht geschehen.

2. Tarifurlaub ist grundsätzlich zusammenhängend zu gewähren und so, daß sich das Gefolgschaftsmitglied vollkommen von seiner Arbeit loslösen kann. Nur dann erfüllt der Urlaub seinen Zweck, daß sich das Gefolgschaftsmitglied erholen und wirklich ausspannen kann. Daß der Kl. Urlaub nicht in dieser Form erhalten hat, ist unstreitig. Die Bekl. behauptet, der Kl. habe selbst den Wunsch geäußert, in den Tagen Urlaub zu erhalten, an denen er in B. oder anderswo still lag. Der Kl. war dauernd auf Fahrt, und es stünde an sich nichts entgegen, daß er selbst sich die Urlaubstage so legt, daß er den Urlaub in B., N. usw. verleben konnte. Dies könnte aber nur auf ausdrücklichen Wunsch des Kl. so geregelt werden und nur dann, wenn volle 24 Stunden mindestens an Freizeit gewährt werden. Der Landurlaub von ein paar Stunden ist kein Tarifurlaub, sondern höchstens Ersatz für die freien Sonntage, die es bei der Schiffahrt kaum gibt. Die behauptete Vereinbarung, der Wunsch des Kl., den Urlaub zu teilen, ist nicht erwiesen ..., daher besteht sein Zahlungsanspruch noch fort, weil ihm nach seinem Weggange von der Bekl. Urlaub in Form von Freizeit nicht mehr gewährt werden kann.

Anmerkung. Wenn der Urlaub seinen Zweck nicht verfehlen soll, der darin besteht, die Arbeitskraft des Gefolgschaftsmitgliedes im Interesse der Volksgemeinschaft zu erhalten, darf er grundsätzlich nicht in kleine Stückchen zerlegt werden. Den betr. Ausführungen des Urt. ist daher beizutreten. Aus gleichen grundsätzlichen Erwägungen im § 78 des Akademieentw. eines Arbeitsverhältnisgesetzes ist vorgesehen, daß der Urlaub zusammenhängend erteilt werden soll und eine Teilung nur zulässig ist, wenn der Gefolgsmann zustimmt oder wenn dringenden Gründe vorliegen und einer der Urlaubsabschnitte mindestens sechs Arbeitstage beträgt.

Dersch.

Nr. 1 (ArbGer)

Beurlaubung während der Kündigungsfrist.

Arbeitsgericht Frankfurt a. M.

Urteil vom 29. Oktober 1937. — 1 Ca 417/37. —

Der Kl. war bei der Bekl. als Schriftleiter tätig. Mit Schreiben vom 27. 4. 37 kündigte ihm die Bekl. das Vertragsverhältnis zum 30. 9. 37 auf und stellte ihn ab sofort von der Arbeit frei. Der Kl. verwahrte sich gegen die Kündigungsgründe und stellte seine Dienste bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiter zur Verfügung. Daraufhin antwortete ihm die Bekl. jedoch in einem Schreiben vom 3. 5. 37 nochmals ablehnend, indem sie ihm mitteilte, daß irgendwelche Mitarbeit von ihm nicht mehr möglich sei.

Nachdem nunmehr das Arbeitsverhältnis abgelaufen ist, macht der Kl. seinen Urlaubsanspruch für das letzte Jahr von 4 Wochen geltend und beansprucht, da die Gewährung des Urlaubs in natura infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr möglich sei, Barabgeltung in Höhe eines Monatsgehaltes.

Die Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen. Da sie dem Kl. auch in den vorausgegangenen Jahren einen vierwöchigen Urlaub gewährt hat, bestreitet sie den für das letzte Jahr erhobenen Urlaubsanspruch an sich nicht, vertritt aber den Standpunkt, daß sie diesen Anspruch durch die Beurlaubung des Kl. während der Kündigungsfrist bereits erfüllt hat.

Aus den Gründen:

Der Bekl. ist beizupflichten. Durch die Freistellung von der Arbeit und Ablehnung weiterer Dienste des Kl. brauchte sich der Kl. während der Kündigungsfrist nicht mehr zur Verfügung der Bekl. zu halten, sondern konnte diese Zeit vollkommen nach eigenem Belieben benutzen. Sie steht daher praktisch einem Erholungsurlaub gleich, zumal der Kl. andererseits bis zum Ablauf des Vertragsverhältnisses, bis dahin ihm sein Gehalt fortgewährt wurde, gehalten war, auch für andere keine Arbeit anzunehmen. Der Kl. ist daher für seinen letztjährigen Urlaubsanspruch durch die Freistellung von der Arbeit während der Kündigungsfrist, die sogar wesentlich länger dauerte als der ihm zustehende Erholungsurlaub, als befriedigt anzusehen. Ob er die fragliche Zeit tatsächlich zur Erholung verwandt hat, ist dabei unerheblich.

Selbst wenn man an dieser Auffassung aus dem formalen Grunde Bedenken trägt, weil die Freistellung von der Arbeit nicht als Erholungsurlaub erfolgte, ist der Klageanspruch nicht anzuerkennen. Der Erholungsurlaub soll möglichst in natura genommen werden. Nach der Kündigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist hätte der Kl. noch genügend Gelegenheit gehabt, seinen Erholungsurlaub zu nehmen. Der Kl. hat daher den Nicht-

erhalt eines Erholungsurlaubs vor Ablauf des Arbeitsverhältnisses bzw. die jetzige Unmöglichkeit eines Naturalurlaubs selbst zu vertreten, und es erscheint in solchen Fällen unbillig, den Unternehmer zur Barabgeltung des nicht erhaltenen Urlaubs zu verpflichten (siehe ArbGer. Frankfurt a. M. ArbRSammlg. 30 S. 156 ff.).

Die Meinung des Kl., daß umgekehrt die Bekl. an ihn hätte herantreten müssen, seinen Urlaubsanspruch zu nehmen, und daher wohl die Bekl. den Nichterhalt des Urlaubs in natura zu vertreten habe, ist irrig. Die Initiative liegt beim Anspruchsgläubiger. Außerdem durfte der Bekl. nach Lage der Sache ein Hinweis an den Kl., den Urlaub zugleich als Erholungsurlaub aufzufassen und zu verwenden, überflüssig erscheinen.

Die Klage ist nach alledem nicht begründet.

Nr. 25 (LAG)

Tarifliche Hitzezulage für Akkordarbeiter ist auch beim Urlaubsentgelt mit zu zahlen.

Landesarbeitsgericht Berlin.

Urteil vom 8. April 1938. — 103 Sa 107/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Berlin.

Der Kl. ist in den Feuerungsbetrieben der Bekl. seit dem 11. 10. 32 als Hofarbeiter gegen Akkordlohn beschäftigt. Während der heißen Jahreszeit erhält er außerdem eine Hitzezulage. Die Bekl. hat der Berechnung des Urlaubsentgelts für die Zeit vom 10. bis 21. 8. 37 einen Stundenlohn von 0,98 RM. zugrunde gelegt und dem Kl. 86,24 RM. ausgezahlt. Der Kl. ist der Meinung, daß bei der Ermittlung des Durchschnittsstundenstücklohnverdienstes der letzten sechs dem Urlaub vorangehenden Lohnwochen auch die während dieser Zeit gezahlten Mehrarbeitszuschläge, insbesondere die Hitzezuschläge, zu berücksichtigen seien. Da sein Gesamtverdienst in den letzten sechs Wochen vor seinem Urlaubsantritt 331,32 Reichsmark betragen habe, so ergebe sich ein Stundenstücklohnverdienst von 1,15 RM.; er habe demnach einen Urlaubsentgelt von 101,20 RM. erhalten müssen. Er verlangt daher Zahlung des Restbetrages von 14,96 Reichsmark. — Die Bekl. ist der Auffassung, daß die Hitzezulage keine Leistungszulage darstelle und daher bei der Berechnung des Durchschnittsstücklohnverdienstes keine Berücksichtigung finden dürfe. Der Anspruch des Kl. sei auch gemäß Abschnitt IX Ziffer 2 der TO. verjährt, da er nicht innerhalb 8 Wochen nach seiner Entstehung geltend gemacht worden sei; schließlich sei der Anspruch auf Grund des § 14 der Betriebsordnung verwirkt, denn der Kl. habe den Einspruch gegen die Errechnung des ausgezahlten Lohnes nicht innerhalb 3 Tagen eingelegt.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben.

Es hat zur Begründung ausgeführt: „Der Kl. habe seine Ansprüche auf Mehrarbeitszuschläge und Hitzezulage rechtzeitig geltend gemacht, denn er sei am 13. 10. 37 — also innerhalb der im Abschnitt IX Ziffer 2 der TO. bestimmten Frist — bei der Arbeitsfront wegen der Berechnung des Urlaubsentgelts vorstellig geworden. Diese habe am gleichen Tage für den Kl. den Anspruch bei der Bekl. geltend gemacht.

Die Bekl. könne sich auch nicht auf § 14 der Betriebsordnung berufen, wonach Einsprüche gegen die Errechnung des ausgezahlten Lohnes innerhalb 3 Tagen geltend gemacht werden müssen und nach Ablauf dieser Frist als verwirkt gelten. Denn diese Bestimmung wolle lediglich die sich auf Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten begründeten Ansprüche der Verwirkung unterliegen lassen. Vorliegend handele es sich jedoch um die Frage, ob bestimmte Zuschläge zum Lohn überhaupt bei der Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen sind.

Gemäß Abschnitt VII Ziffer 7 der Rahmenbestimmungen der TO. für die Metallindustrie in der Fassung vom 19. 3. 36 erfolge die Bezahlung der Urlaubstage bei Stücklohnarbeitern nach dem Durchschnittsstundenstücklohnverdienst der letzten sechs dem Urlaub vorangehenden Lohnwochen. Zum Verdienst der vor dem Antritt des Urlaubs liegenden sechs Wochen gehörten noch die Mehrarbeitszuschläge. Es sei aber kein Grund einzusehen, warum die während dieser Zeit gezahlte Hitzezulage bei der Ermittlung des Durchschnittstundenstücklohnverdienstes keine Berücksichtigung finden soll. Denn auch diese Zulage bilde einen Teil des Einkom-

mens. Hätte die Bekl. dem Kl. während der heißen Jahreszeit Getränke verabreicht, so hätte der Kl. wahrscheinlich keinen Anspruch auf Ersatz in Geld für die während der Urlaubszeit nicht erhaltenen Getränke. Hinzu komme, daß die Hitzezulage versteuert wird. Im übrigen entspreche die getroffene Entscheidung auch dem Grundsatz der TO., daß der Arbeiter während des Urlaubs ebenso gestellt sein soll, als wenn er in der fraglichen Zeit arbeiten würde. In der Zeit vom 10. bis 21. 8. 37 hätte der Kl. aber auch den Hitzezuschlag erhalten."

Die Bekl. hat Berufung eingelegt. Die Berufung ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Der Klageanspruch ist nach den §§ 14 Abs. 3 und 30 der Betriebsordnung der Bekl. nicht verwirkt. Das RAG. hält Verwirkungsklauseln in der Betriebsordnung grundsätzlich für zulässig, da ihre Festsetzung mit keiner zwingenden Gesetzesvorschrift in Widerspruch stehe. Bei Schweigen der TO. stehe auch deren Unabdingbarkeit nicht im Wege, weil in der Festsetzung einer solchen Klausel eine den Anspruch inhaltlich nicht berührende Befristung seiner Geltendmachung zu sehen sei (ArbRSammlg. Bd. 28 S. 261 ff., 285 ff.). Indessen bezieht sich die Bestimmung des § 14 Abs. 3 der Betriebsordnung Satz 3 ersichtlich nur auf Unstimmigkeiten in der Berechnung (Rechenfehler), wie dies auch der Vorderrichter angenommen hat. Nur bei Einsprüchen gegen die Errechnung des ausgezahlten Betrages läßt sich die kurze Einspruchsfrist von 3 Tagen rechtfertigen. Dies ergibt sich auch aus der sonst nicht erklärlichen Bestimmung des § 30, nach dem Ansprüche aus dem Arbeitsvertrage, der Betriebsordnung oder der TO. mit rückwirkender Kraft nicht über die Dauer von höchstens 3 Monaten und von ausscheidenden Gefolgschaftsmitgliedern auch nur innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach der Kündigung, bei länger dauernden Kündigungsfristen nur innerhalb der Kündigungsfristen mit rechtsgültiger Kraft geltend gemacht werden können, wenn sie nicht verwirkt sein sollen. Diese Bestimmung stimmt mit der Klausel in IX Ziffer 2 der hier noch anzuwendenden TO. für die Metallindustrie im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 19. 3. 36 nicht ganz überein, die lautet: „Ansprüche auf Mehrarbeitszuschläge für Sonn- und Feiertags- und Nachtarbeit können nur innerhalb von 8 Wochen nach ihrer Entstehung geltend gemacht werden. Im übrigen verjähren Ansprüche auf Grund dieser TO. 3 Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses." Soweit die Bestimmungen

der TO. für das Gefolgschaftsmitglied günstiger sind als die Bestimmungen der Betriebsordnung, gehen sie den Bestimmungen der Betriebsordnung vor, die insofern rechtsunwirksam sind. Soweit andererseits die Bestimmungen der Betriebsordnung günstiger sind als die Bestimmungen der TO., gelten die ersteren. Da der Kl. noch bei der Bekl. beschäftigt ist, mußte er den hier fraglichen Anspruch nach der TO. spätestens innerhalb von 3 Monaten geltend machen, was unstreitig geschehen ist, so daß es auf seine Behauptung, er habe seine Beanstandung bei dem Lohnbuchhalter A. sofort angebracht, nicht ankommt.

Der Kl. hat als Akkordarbeiter Anspruch darauf, daß die Bezahlung seiner Urlaubstage nach dem Durchschnittsstundenstücklohnverdienst der letzten sechs dem Urlaub vorangehenden Lohnwochen erfolgt. Ausdrücklicher Grundsatz ist, daß der Arbeiter während des Urlaubs ebenso gestellt sein soll, als wenn er in der fraglichen Zeit arbeiten würde (VII, 7 TO.). Hieraus ergibt sich ganz unbedenklich, daß die von der Bekl. in der heißen Zeit gewährte sogenannte Hitzezulage von 4 Pfg. je Stunde auch bei der Urlaubsberechnung zu berücksichtigen ist. Irgendwelche stichhaltigen Gegengründe sind nicht vorhanden (vgl. Dissinger, Die Regelung des Urlaubs S. 108 ff.). Der Auffassung, daß das Gefolgschaftsmitglied während des Urlaubs grundsätzlich Anspruch auf Zahlung desjenigen Arbeitslohnes hat, den es verdient haben würde, wenn er gearbeitet hätte, entspricht es, wenn das RAG. zu dem Ergebnis gelangt ist, daß ein Kraftwagenführer, der neben einem Durchschnittswochenlohne für eine Arbeitszeit von 48 Stunden eine regelmäßig gezahlte Ueberstundenpauschalvergütung erhalten hatte, diese auch die Urlaubszeit beanspruchen kann (ArbRSammlg. Bd. 11 S. 499), und daß das RAG. einem Gefolgschaftsangehörigen, dem während der Arbeit eine Schmutzzulage gezahlt wurde, diese auch für die Urlaubszeit neben dem eigentlichen Tariflohn zugebilligt hat (RAG. Amtl. Sammlung Bd. 6 S. 118). Endlich hat das RAG. in dem Urteile vom 19. 12. 36 (RAG. 166/36) sogar ausgesprochen, daß der regelmäßig im Nachtdienst beschäftigte Arbeitnehmer während seines Urlaubs Anspruch auf Bezahlung der Nachtschichtzulage hat, denn diese sei keine Aufwandsentschädigung, sondern eine Lohnzulage, eine sog. Bezugszulage. Dier hier streitige Hitzezulage kann sonach nicht anders behandelt werden.

Nr. 26 (LAG)

Auslegung einer Tarifbestimmung über Bezahlung von Arbeitspausen.

Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M.

Urteil vom 26. April 1938. — 6 Sa 10/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Frankfurt am Main.

Aus den Gründen:

Der Vorderrichter hat in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, nach § 4 der TO. für das Baugewerbe im Deutschen Reich vom 26. 11. 36 würde grundsätzlich Lohn nur für die Zeit bezahlt, in der Arbeit geleistet werde, Pausen würden also nicht vergütet. Nur ausnahmsweise würden gem. § 4 Ziff. 5 gewisse Pausen wie Arbeitszeit bezahlt. Wenn hierbei im § 4 Ziff. 5 b auf § 2 Ziff. 7 Bezug genommen sei, so könne sich diese Verweisung nur auf die ordnungsgemäßen Pausen, d. h. auf die Pausen, die nicht in die allgemein festgesetzten Pausenzeiten fielen, beziehen, und daraus ergebe sich, daß dem Kl. als Beifahrer auf dem Anhänger eines Lastkraftwagens, der seine Pausen nicht zu den regelmäßigen Zeiten habe halten können, die nicht in die allgemein festgesetzten regelmäßigen Pausenzeiten fallenden Pausen mit Recht bezahlt worden seien. Die Bekl. könne daher auf die dem Kl. geschuldeten Lohnrückstände von 75,91 RM. nicht die ihm angeblich zu Unrecht als Arbeitszeit bezahlten Pausen anrechnen.

Das BerGer. vermochte sich den Ausführungen des Vorderrichters nicht anzuschließen.

Nach § 4 der TO. für das Baugewerbe werden regelmäßig die Pausen nicht als Arbeitszeit bezahlt. Nur ausnahmsweise werden nach § 4 Ziff. 5 b Pausen bezahlt, falls sie als Arbeitszeit gelten. Als solche Fälle führt das dem Vorderrichter vorgelegte Exemplar der TO. für das Baugewerbe die nach den Ziff. 5 bis 8 des § 2 als Arbeitszeit geltende Wege und Pausenzeit an. § 2 Ziff. 7 besagt: Die festgesetzten Pausenzeiten müssen voll zur Einnahme des Essens und zur Erholung zur Verfügung gestellt werden. § 2 Ziff. 7 enthält also ebenso wie § 2 Ziff. 6 keine Bestimmung, daß Pausen als Arbeitszeit gelten, wie dies im § 4 Ziff. 5 b verlangt wird. Der Vorderrichter hat sich nun damit geholfen, daß er § 2 Ziff. 7 in § 4, 5 b dahin ausgelegt

hat, er sei anzuwenden auf die Pausenzeiten, die nicht als ordnungsgemäße im Sinne des § 2 Ziff. 7 festgesetzt seien. Dies hätte zur Folge, daß einem Bauarbeiter, der auf der Baustelle arbeitet und seine regelmäßigen Pausen um 8 Uhr und um 12 Uhr hat, die Pausen nicht bezahlt werden, daß dagegen einem anderen Bauarbeiter, der z. B. mit dem Einziehen einer Betondecke beschäftigt ist und seine Arbeit aus technischen Gründen nicht unterbrechen kann, oder einem Kraftfahrer oder Beifahrer, die Material heranschaffen und wegen der Eigenart ihrer Arbeit nicht regelmäßig um 8 Uhr frühstücken und um 12 Uhr zu Mittag essen können, sondern bald um 7 oder um 10 Uhr frühstücken und um 2 oder 3 Uhr zu Mittag essen müssen, diese Pausen als Arbeitszeit bezahlt werden müßten. Daß dies die TO. nicht gewollt haben kann, liegt auf der Hand. Es wurde deshalb der Verdacht rege, daß es sich in der dem Vorderrichter und auch dem BerGer. vorgelegten TO. bei der Anführung der Ziff. 7 des § 2 im § 4 Ziff. 5 b um einen Druckfehler handeln müsse, und daß es dort anstatt nach der Ziffer 5 bis 8 des § 2 richtig „nach den Ziffern 5 und 8 des § 2" heißen müsse. Eine amtliche Auskunft vom zuständigen Reichstreuhänder der Arbeit hat diesen Verdacht bestätigt. Dieser hat angegeben, daß die Fassung Ziff. 5 bis 8 auf einem Druckfehler beruht und daß sowohl in der amtlichen, im Arbeitsrechtblatt Nr. 34 vom 5. 12. 26 veröffentlichten als auch in der in seiner amtlichen Mitteilung Nr. 1 vom 10. 1. 37 abgedruckten Fassung der fragliche Passus lautet: „Die nach den Ziffern 5 und 8 des § 2 als Arbeitszeit geltenden Wege und Pausenzeit."

Hieraus ergibt sich, daß, abgesehen von den Fällen der Ziffern 5 und 8, die hier nicht in Frage kommen, die Pausen, gleichgültig, ob es sich um regelmäßige oder unregelmäßige Pausen handelt, nicht als Arbeitszeit zu bezahlen sind. Auch der Kl. als Beifahrer hatte daher keinen Anspruch auf Bezahlung seiner Pausen als Arbeitszeit. Wie der Zeuge Kraftfahrer R. bestätigt hat, hat er dem Kl. vom 15. 4. bis 18. 11. 37 irrtümlich jeden Tag die Frühstücks- und Mittagspausen, also etwa 6 Stunden pro Woche, auf den Rapportzetteln als Arbeitszeit aufgeschrieben, und es sind ihm diese Pausen infolgedessen auch als Arbeitszeit bezahlt worden. Somit sind dem Kl. etwa 180 Stunden zu 68 Rpf. = rund 120,— RM. zuviel bezahlt worden. Daß die Bekl. diese bedeutende Ueberzahlung auf den dem Kl. für die

gleiche Zeit nach dem Urteil I. Instanz aus Tarifgehaltsdifferenzen geschuldeten Lohnbetrag von 75,91 RM. anrechnen kann, unterliegt keinem Zweifel. Es handelt sich dabei nicht, wie der Kl. meint, um eine Aufrechnung gegen Lohnansprüche, die bestimmten Beschränkungen unterliegt, sondern um die Anrechnung von Lohnbeträgen, die der Kl. irrtümlich zuviel erhalten hat und durch die seine Klageforderung bereits getilgt ist. Zu Unrecht hat demnach der Vorderrichter die Befugnis ausgesprochen, die für die Pausen zuviel bezahlten etwa 120,— RM. auf die dem Kl. geschuldeten 75,91 RM. anzurechnen, und er hat demnach zu Unrecht die Bekl. zur Nachzahlung von 75,91 RM. verurteilt. Auf die Berufung der Bekl. war demzufolge das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß die Klage als unbegründet abgewiesen wird.

Nr. 27 (LAG)

1. **Durch eine bloße Nichtbeschäftigung wird der Zweck, den ein Erholungsurlaub haben muß, namentlich dann nicht erreicht, wenn der Gefolgsmann nicht weiß und nicht wissen kann, daß ihm eine der vertraglichen Urlaubsdauer entsprechende Zeitspanne uneingeschränkt und unwiderruflich zu seiner Verfügung für Erholungszwecke gewährt ist. Vielmehr muß der Betriebsführer, wenn er seiner vertraglichen Pflicht zur Urlaubsgewährung nachkommen will, dies von sich aus klar und deutlich zu erkennen geben.**
2. **Urlaub darf nicht zur Unzeit gewährt werden.**

Landesarbeitsgericht Berlin.

Urteil vom 22. April 1938. — 103 Sa 827/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Berlin.

Der Kl. war bei der Bekl. als Mitglied der Geschäftsführung in der Zeit vom 19. 8. 35 bis 30. 9. 37 mit einem Monatsgehalt von 1010,— RM. angestellt. Es stand ihm jährlich ein Urlaub von 4 Wochen zu. Letzterer ist vorliegend für 5 Wochen im Streit. Auf Grund der Besprechung des Kl. mit dem Leiter der Bekl., Dr. S., vom 20. 3. 37 hat ihm letzterer am gleichen Tage folgendermaßen geschrieben:

„Die mit Ihnen in unserer heutigen ausführlichen Besprechung getroffenen Absprachen bestätige ich der guten Ordnung halber nachstehend folgendermaßen:

1. Sie werden der Wirtschaftsgruppe, zu Händen von Herrn Geheimrat T., am 22. ds. den zwischen der Wirtschaftsgruppe und Ihnen abgeschlossenen Vertrag zum 30. 9. d. J. kündigen.
2. Ihre Dienstgeschäfte als Leiter der Veranlagungsstelle des X-Gewerbes geben Sie am 22. ds. ab.

3. Ich bin damit einverstanden, daß Sie bis auf Widerruf bis zum 30. 9. d. J. die auswärtigen Termine der Schiedsstelle für das X-Gewerbe im Namen der Wirtschaftsgruppe wahrnehmen. Für die Vorbereitung dieser Termine steht Ihnen in den Diensträumen der Veranlagungsstelle ein entsprechender Platz zur Verfügung. Die benötigten Akten werden Ihnen rechtzeitig ausgehändigt werden.
4. Sollten Sie vor dem 30. 9. d. J. eine anderweitige Tätigkeit finden, so werden Sie sofort bei Uebernahme dieser neuen Tätigkeit aus den Diensten der Wirtschaftsgruppe ausscheiden.
5. Wir sind uns darüber einig, daß, wenn Sie wider Erwarten bis zum 30. 9. keine anderweitige Beschäftigung finden, irgendwelche Ansprüche Ihrerseits über den 30. 9. hinaus gegen die Wirtschaftsgruppe nicht bestehen. Sie haben ausdrücklich auf alle über den 30. 9. hinausgehenden Ansprüche verzichtet."

Die Bekl. hat an den Kl. am 4. 8. 37 weiter folgendes Schreiben, unterzeichnet von M., gerichtet:

„Im Auftrage des Herrn Hauptgeschäftsführers der Wirtschaftsgruppe teile ich Ihnen mit:

Herr Dr. S. hat in einem handschriftlichen Schreiben aus seinem Urlaub vom 31. 7. 37 folgendes verfügt:

„Ich wünsche nicht, daß Herr v. L. die Veranlagungsstelle in den Terminen noch weiter vertritt."

Ich bitte Sie, mir den Empfang des Schreibens zu bestätigen und gleichzeitig mitzuteilen, ob sich noch Akten der Veranlagungs- oder Schiedsstelle in Ihrem Besitz befinden. In diesem Falle bitte ich anweisungsgemäß, mir diese zur Verfügung zu stellen."

Der Kl. hat darauf am 31. 8. 37 folgendermaßen an die Bekl. geschrieben:

„In der Anlage übersende ich Ihnen meine Liquidation für den Monat August 1937.

Bei dieser Gelegenheit möchte ich Ihnen gleich den Empfang Ihres Schreibens vom 4. 8. bestätigen, mit der Erklärung, daß sich Akten der Veranlagungs- und Schiedsstelle nicht mehr in meinem Besitz befinden.

Die von dem Leiter der Wirtschaftsgruppe, Herrn Dr. S., getroffene Verfügung vom 31. 7. 37 vermag ich zu meinem Bedauern nicht als gerechtfertigt anzuerkennen. Die Gründe, welche zu dieser Maßnahme Anlaß gegeben haben, sind mir nicht bekanntgemacht worden. Da ich mich in meiner dienstlichen Tätigkeit stets völlig korrekt verhalten habe, dürfte diese Maßnahme auf Umstände zurückzuführen sein, die noch einer Klärung bedürfen. Deshalb darf ich Sie bitten, bei dem Herrn Leiter der Wirtschaftsgruppe vorstellig zu werden, damit Herr Dr. S. veranlaßt, mir die Gründe bekanntzugeben."

Die Bekl. hat am 3. 9. 37 u. a. folgendes an den Kl. geschrieben: „Ich bestätige zunächst den Empfang Ihres Schreibens vom 1. 9. 37 sowie der beigelegten Schlußabrechnung vom 31. 8. 37. Ueber den in Ihrem Schreiben ausgesprochenen Wunsch habe ich bereits mit Herrn Dr. S. gesprochen. Sie werden darauf in den nächsten Tagen einen schriftlichen Bescheid erhalten." — Diesen weiteren Bescheid hat der Kl. jedoch nicht erhalten. Am 23. 9. 37 hat er sodann weiterhin an die Bekl. geschrieben: „Da ich am 30. 9. aus den Diensten der Wirtschaftsgruppe ausscheide, bitte ich Sie hierdurch ergebenst, mir ein Zeugnis ausstellen zu wollen.

Gleichzeitig darf ich Sie bitten, die Veranlagungsstelle anweisen zu wollen, mir noch die gehaltsanteilmäßigen Bezüge für die Dauer von 1 Monat und 4 Tagen als Ausgleich für entgangenen Urlaub auszuzahlen. Ich habe noch einen Urlaubsanspruch in der oben genannten Zeit, für die mir nach ständiger Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts gehaltsanteilmäßige Vergütung zusteht.

Auf mein am 31. 8. an Herrn M. gerichtetes Schreiben, das ich an Sie weiterzuleiten gebeten hatte, teilte mir Herr M. am 3. 9. mit, daß ich in den nächsten Tagen von Ihnen einen schriftlichen Bescheid erhalten würde. Ich darf höflichst auch um Erledigung dieser Angelegenheit bitten."

Die Bekl. hat dem Kl. am 6. 10. 37 mitgeteilt, daß der Urlaubsanspruch deswegen nicht anerkannt werden könne, weil der Kl., abgesehen davon, daß es seine Sache gewesen wäre, rechtzeitig den Urlaub zu beantragen, mit Rücksicht auf seine Kündigung vom 8. 8. 37 vom Dienst ohne Einschränkung befreit gewesen sei.

Der Kl. hat geltend gemacht, die Entbindung vom Dienst sei in seiner Stellung eine ihn entehrende Maßregelung gewesen. Er habe daher eine Bereinigung der Angelegenheit in seinem Interesse — allerdings vergeblich — herbeizuführen versucht und deshalb vom 8. 8. 37 ab keinen Urlaub nehmen können. In seiner Eigenschaft als Referent z. b. V. habe er der Bekl. seine Dienste bereit halten müssen und bereit gehalten. Die Bekl. habe ihn bei der Einteilung des Urlaubs der leitenden Angestellten absichtlich übergangen.

Der Kl. hat beantragt: die Bekl. zu verurteilen, an ihn 1135 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 12. 10. 37 zu zahlen.

Die Bekl. hat eingewandt, der Kl. habe den Urlaub innerhalb der ihm gewährten Freizeit vom 8. 8. bis 30. 9. 37 erhalten, evtl. ihn durch zu späte Geltendmachung verwirkt.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen.

Hiergegen hat der Kl. Berufung eingelegt. Es ist Beweis erhoben worden durch Vernehmung des Abteilungsleiters M. als Zeugen zur Niederschrift vom 8. 3. 38 und Parteivernehmung des Leiters der Bekl., Dr. Karl S. Dieser hat im wesentlichen bekundet, er sei mit der Tätigkeit des Kl. nicht zufrieden gewesen. Der Kl. habe sich trotz wiederholter Vorhaltungen nicht gebessert. Es sei daher zu der Unterredung am 20. 3. 37 und zu dem Schreiben an den Kl. vom 20. 3. 37 gekommen, das er im Beisein des Kl. diktiert habe. Der Kl. habe den Durchschlag gegengezeichnet. Er müsse es als zu 100 Prozent Phantasie bezeichnen, wenn der Kl. eine Aktennotiz gefertigt habe, in der es heiße:

„Bei dem Diktat des Abkommens moniere ich die Stelle, in der es heißt:

„3. Ich bin damit einverstanden, daß Sie bis auf Widerruf bis zum 30. 9. 37 die Termine der Schiedsstelle im Namen der Wirtschaftsgruppe wahrnehmen",

da ja dann er, Dr. S., jederzeit die Möglichkeit habe, diese Vereinbarung zu widerrufen, während ich auf Ansprüche über den 1. 10. 37 hinaus Verzicht geleistet habe. Darauf erklärte mir Herr Dr. S. in Gegenwart seiner Sekretärin, daß er nicht dies diktiert habe, mit dem Dolus, nunmehr in kurzer Zeit diese Vereinbarung wieder zu widerrufen. Es müßten ganz gravierende Umstände vorhanden sein, wie etwa bei einer fristlosen Entlassung, die zu diesem Schritte führen könnten." Er habe dem Kl. eine Konzession in der Hinsicht gemacht, daß er ihm die Vertretung vor der Schiedsstelle belassen habe, um ihm die Möglichkeit zu geben, sich leichter für eine andere Stellung zu bewerben. Im übrigen habe die gesamte Tätigkeit des Kl. aufhören sollen. Die Terminwahrnehmung sei nach seiner Ansicht nur eine Scheinbeschäftigung gewesen, wenn der Kl. auch eine ganze Menge Termine wahrgenommen habe. An den Urlaub des Kl. habe er nicht gedacht, auch nicht bei der Abfassung der Nr. 5 des Schreibens vom 20. 3. 37. Im großen und ganzen sei folgende Darstellung des Kl. in dessen Aktennotiz zutreffend, die folgenden Wortlaut hat:

„Freitag, den 19. 3. 37, hatte ich in L. Schiedsstellensitzung und wurde telephonisch von Frl. R. angerufen, die mir mitteilte, daß Herr Dr. S. mich Sonnabend vormittag um 10.30 Uhr in seinem L.er Büro erwarte. Ich habe daraufhin von der Umdisposition Frl. H. telephonisch verständigt und bin bis Sonnabend in L. geblieben.

Herr Dr. S. begann die Konferenz damit, daß er erklärte, er müsse erst einmal zwei Mißverständnisse aus dem Wege räumen. Das erste läge auf meiner Seite, wenn ich glaube, wie er aus Aeußerungen des Herrn v. B. herausgehört habe, daß Herr Geheimrat T. und er über meine sachlichen Leistungen verschiedener Ansicht seien. Das treffe nicht zu. Ich habe darauf erklärt, daß er dann entweder Herrn v. B. mißverstanden haben muß oder sich Herr v. B. falsch ausgedrückt haben müsse. Ich habe sowohl Herrn v. B. als auch Dr. G. gegenüber gesagt, daß er, Dr. S., ein persönliches Urteil über meine sachlichen Leistungen gar nicht haben könne, sondern lediglich auf die Berichte des Geheimrats T. angewiesen sei, und diese Berichte seien verfärbt und falsch, da Herr Geheimrat T. persönliche Animositäten auf das sachliche Arbeitsgebiet verschoben habe. Herr Dr. S. gab mir dabei zu, daß dies zweifellos zutreffe, daß er in der Beurteilung meiner Person in allererster Linie auf die Berichte von Herrn Geheimrat T. angewiesen sei, wobei er erklärte, auch Herr Geheimrat T. sei sich darüber nicht klar, ob die Beschwerden, die gegen mich ins Feld geführt würden, auf mangelnden Fleiß oder auf mangelnde Leistungen zurückzuführen wären. Ich habe darauf erklärt, daß ich es müde geworden sei, mich dauernd zu verteidigen, und daß es ja wohl nicht mehr viel Sinn habe, über diese Dinge zu debattieren.

Herr Dr. S. machte mir daraufhin den Vorschlag, daß ich sofort in Urlaub gehen soll und von mir aus mein Vertragsverhältnis zum 1. 7. 37 aufkündigen solle. Die Wirtschaftsgruppe würde mir am 1. 7. d. J., falls ich bis dahin keine neue Stellung gefunden habe, eine Uebergangsentschädigung von 1½ Monatsgehalt zahlen. Ich habe daraufhin erklärt, daß ich mich damit nicht einverstanden erklären könne. Falls ich bereits jetzt aus meinen Dienstgeschäften ausscheiden würde, verlangte ich eine Zahlung meines Gehaltes bis zum 31. 12. 37, da ich dadurch empfindlich geschädigt würde, wenn ich meine Tätigkeit nicht mehr ausüben könnte. Dies sah Herr Dr. S. ein und machte mir den Vorschlag, daß ich die Leitung der Veranlagungsstelle niederlegen solle, aber in meiner Eigenschaft als Mitglied der Geschäftsführung der Wirtschaftsgruppe bis zum 1. 10. 37 die Wirtschaftsgruppe in den Schiedsstellenterminen vertreten solle. Er würde sich also damit einverstanden erklären, daß ich bis zum 1. 10. 37 verbleibe und die Kündigung auf den 30. 9. 37 aussprechen soll. Er bat mich, ihm insoweit entgegen zu kommen, daß ich vielleicht ab 1. 7. 37 auf einen Teil meines Gehaltes Verzicht leiste, weil man sonst in Berlin sagen werde, ich hätte ihn, Dr. S., um den Finger gewickelt und alles erreicht, was ich erreichen wolle. Ich habe auch diesem Vorschlage widersprochen und erklärt, daß ich rein aus Prestigegründen nicht unter die 1000-RM.-Grenze bei meinen Gehaltsansprüchen gehen könne. Schließlich war Dr. S. auch damit einverstanden. Wir haben dann das neue Abkommen schriftlich niedergelegt." Die weitere Darstellung sei jedoch, wie bereits gesagt, unzutreffend. Aus welchem Grunde er aus seinem Urlaub am 31. 7. 37 heraus verfügt habe, daß er nicht wünsche, daß der Kl. die

Veranlagungsstelle in den Terminen noch weiter vertrete, könne er ohne vorherige Akteneinsicht nicht sagen, könne sich daran auch nicht mehr erinnern, dies auch auf Vorhalt des Kl., der eine Darstellung der Differenzen der Vorsitzenden der Schiedsstelle mit seinem Nachfolger gemäß dem Inhalte der Klageschrift gab.

Aus den Gründen:

Die zulässige, frist- und formgerechte Berufung des Kl. mußte nach dem Ergebnisse der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme vor dem BerGer. Erfolg haben.

Das RAG. hat in feststehender Rechtsprechung anerkannt, daß das Arbeitsverhältnis nach heutiger Rechtserkenntnis nicht rein schuldrechtlicher, sondern überwiegend personenrechtlicher Natur ist und auf der gegenseitigen Treuepflicht zwischen dem Betriebsführer und der Gefolgschaft beruht. Zweck des Urlaubs ist dementsprechend die Erhaltung und Förderung der Arbeitskraft und sein Rechtsgrund die Fürsorgepflicht des Betriebsführers. Der Zweck des Urlaubs, den der Betriebsführer bei seinen Maßnahmen zu bedenken hat, ist, dem Gefolgsmanne Freizeit zur Erholung zu gewähren. Durch eine bloße Nichtbeschäftigung wird dieser Zweck namentlich dann nicht erreicht, wenn der Gefolgsmann nicht weiß und nicht wissen kann, daß ihm eine der vertraglichen Urlaubsdauer entsprechende Zeitspanne uneingeschränkt und unwiderruflich zu seiner freien Verfügung für Erholungszwecke gewährt ist. Wie jedes Rechtsverhältnis, wird auch das Arbeitsverhältnis von dem Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht (§ 242 BGB.). Das LAG. ist daher der Auffassung, daß der Betriebsführer, wenn er seiner vertraglichen Pflicht zur Urlaubsgewährung nachkommen will, dies auch von sich aus klar und deutlich zu erkennen geben muß. Mag er weiterhin auch im allgemeinen berechtigt sein, den Urlaubszeitpunkt nach den Erfordernissen des Betriebes zu bestimmen, so muß er doch hierbei auch auf berechtigte Interessen des Gefolgsmannes Rücksicht nehmen. Er muß deshalb den Gefolgsmann so frühzeitig von dem Zeitpunkte des Urlaubsbeginnes in Kenntnis setzen, daß es ihm möglich ist, sich auf seinen Urlaub vorzubereiten. Eine Gewährung des Urlaubs zur Unzeit kann nicht als Erfüllung der vertraglichen Pflicht zur Urlaubsgewährung angesehen werden. Dies folgt ebenfalls aus der Fürsorgepflicht des Betriebsführers aus § 2 Abs. 2 AOG. Bei Anwendung dieser Grundsätze ist hinsichtlich des vorliegenden Falles folgendes zu sagen:

Uneingeschränkte Freizeit zu Erholungszwecken, in der er sich, ohne Vorhaltungen und ohne Maßnahmen der Bekl., insbesondere die der fristlosen Entlassung, befürchten zu müssen, auf Reisen hätte begeben können, war dem Kl. in der Zeit vom 8. 8. bis 30. 9. 37 nicht gewährt. Wenn er auch auf Grund der Vereinbarung mit Dr. S. vom 20. 3. 37 zum 30. 9. 37 gekündigt hatte, seine Dienstgeschäfte als Leiter der Veranlagungsstelle am 22. 3. 37 abgegeben hatte und er bis auf Widerruf, d. h. bis zum 8. 8., die auswärtigen Termine der Schiedsstelle wahrgenommen hatte, mußte er gleichwohl der Bekl. in der Zeit vom 8. 8. bis 30. 9. 37 zur Verfügung stehen, da es deren Recht gewesen wäre, ihm die gleiche Tätigkeit oder eine anderweite vertragsgemäße Tätigkeit zu übertragen. Das Gericht hat nicht als einwandfrei bewiesen ansehen können, daß es dem Kl. klar war oder zum wenigsten klar sein mußte, daß er nach eventuellem Wegfall der Terminwahrnehmung völlig sein freier Herr sei. Dies ergibt sich nach der Auffassung des Gerichts weder aus dem Schreiben der Bekl. vom 20. 3. 37 noch aus ihrem Schreiben vom 18. 8. 37. Dr. S. hat zudem selbst bekundet, er habe auch bei der Abfassung des Schreibens vom 20. 3. 37 an den Urlaub des Kl. nicht gedacht. Die Behauptung der Bekl., es sei dem Kl. anläßlich des Schreibens vom 4. 8. 37 klar und deutlich mitgeteilt worden, daß er bis zum 30. 9. 37 keinerlei Tätigkeit irgendwelcher Art für die Bekl. auszuüben brauche und über seine Zeit nach Belieben frei verfügen könne, ist von dem Zeugen M. nicht bestätigt worden. Gegen die Auffassung der Bekl. spricht auch die Tatsache, daß sie dem Kl., der der Entziehung der Terminwahrnehmung mit Rücksicht auf die ihm bekannte Tatsache der vorübergehenden Abwesenheit des Leiters Dr. S. mittels des Schreibens vom 31. 8. 37 ohne schuldhaftes Zögern widersprochen hatte und dem sie in dem Schreiben vom 3. 9. 37 einen schriftlichen Bescheid in den n ä c h s t e n Tagen in Aussicht gestellt hatte, ohne ihm jedoch einen solchen zukommen zu lassen, auf die Erinnerung des Kl. vom 23. 9. 37 e r s t n a c h Ablauf des Dienstverhältnisses mittels des Schreibens vom 6. 10. 37 mitgeteilt hat, der Kl. sei vom 8. 8. 37 vom Dienst ohne Einschränkung befreit gewesen. Der Kl. konnte also bis kurz vor Ende seiner Vertragszeit immerhin mit der — vielleicht nur entfernten — Möglichkeit rechnen, daß die Bekl. ihm auf seine Vorstellungen hin die weitere Terminwahrnehmung bis zum 30. 9. 37 überlassen werde, zumal Dr. S.

betont hatte, er habe dem Kl. seinerzeit die Terminwahrnehmung mit Rücksicht auf sein späteres Fortkommen belassen, auch ein wichtiger Grund zu ihrer Entziehung seitens der Bekl. nicht dargetan worden ist. Was den letzteren Punkt anbelangt, so hat das Gericht die Darlegung des Kl., Dr. S. habe ihm am 20. 3. 37 zugesagt, die Wahrnehmung der Termine vor der Schiedsstelle nur bei Vorliegen ganz gewichtiger Gründe, wie etwa bei einer fristlosen Entlassung, zu entziehen, trotz des Bestreitens der Bekl. und der Aussage des Dr. S., es handele sich hierbei um „hundertprozentige Phantasie" des Kl., für voll glaubwürdig erachtet. Dr. S. hat nämlich bestätigt, daß der erste Teil der Aktennotiz des Kl. im großen und ganzen zutreffend ist.

Es kann daher sehr wohl sein, daß ihm der weiter vom Kl. notierte Vorgang nicht von großer Bedeutung erschienen ist und er ihm bei seiner starken geschäftlichen Inanspruchnahme nicht länger im Gedächtnis haften geblieben ist, wie er sich denn auch nicht mehr daran hat erinnern können, aus welchem Grunde er vier Monate später dem Kl. die Terminwahrnehmung entzogen hat. Erscheint aber die fragliche Behauptung des Kl. als voll glaubwürdig, so mußte ihm bei der von ihm bekleideten gehobenen Stellung daran liegen, zu erfahren, aus welchem Grunde die Entziehung der Terminwahrnehmung erfolgt sei. Er hatte somit berechtigte Interessen wahrzunehmen, und es war ihm daher auch aus diesem Grund nicht zuzumuten, die ihm an sich gewährte freie Zeit als Erholungszeit anzusehen und zu benutzen. Aus dem gleichen Grunde konnte ihm auch angesichts der für ihn ungeklärten Sachlage nicht zugemutet werden, von sich aus Urlaubsgewährung zu beantragen. Darin hätte unter Umständen eine Bestätigung der Maßnahme der Bekl. seitens des Kl. erblickt werden können. Aus dem Unterbleiben des Urlaubsgesuchs in der Zeit vom 8. 8. bis 23. 9. 37 kann daher bei den gesamten Umständen des Falles nicht auf einen Verzicht des Kl. geschlossen werden. Einen Verzichtswillen hat er nicht gehabt, der Bekl. gegenüber auch nicht zum Ausdruck gebracht. Die Bekl. kann sich in dieser Hinsicht auch nicht auf die Nr. 5 des Schreibens vom 20. 3. 37 berufen, da der Kl. hierin nur auf Ansprüche gegen die Bekl. für die Zeit n a c h dem 30. 9. 37 verzichtet hat, der hier streitige Urlaubsanspruch aber ein Anspruch ist, den der Kl. für die Zeit b i s zum 30. 9. 37 geltend macht. Da es der Bekl. infolge Zeitablaufs nicht mehr möglich

ist, dem Kl. die Freizeit zu gewähren, muß sie ihm die entsprechende Zeit bezahlen. Die Klageforderung ist somit dem Grunde nach gerechtfertigt. Ihre Höhe ist unstreitig. Der Zinsanspruch ist unbedenklich.

Nr. 28 (LAG)

1. **Zur Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit eines Agenten. Sie kann schon dann als bewiesen angesehen werden, wenn der zuverlässige Lohnbuchhalter einen Agenten nach seinem Auftreten im Geschäft für einen Angestellten hält und zur Krankenkasse und Angestelltenversicherung anmeldet.**

2. **Da jeder neue Vertreter eine gewisse Zeit braucht, um sich einzuarbeiten, sind bei der Berechnung der durchschnittlich verdienten Provision in der Regel die ersten Monate, die „Anlaufzeit", außer acht zu lassen.**

L a n d e s a r b e i t s g e r i c h t L e i p z i g.

Urteil vom 4. Oktober 1938. — 24 Sa 58/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Durch den „Vertretungsvertrag" vom 1. 2. 36 hatte die Bekl. dem Kl. „ihre Vertretung in ihren Artikeln für das Gebiet der Stadt Leipzig" übertragen. Der Vertrag sagt dazu weiter unter Punkt 2 Satz 2 und 3:

„Der Vertreter ist verpflichtet, die von der Firma geführten Waren nur für diese zu verkaufen. Verkauft er diese Waren auch für eine andere Firma, so begründet das die fristlose Entlassung;"

ferner unter Punkt 3:

„Alle direkten und indirekten Aufträge aus dem festgelegten Gebiet und aus seiner Kundschaft sind provisionspflichtig. Die Provision wird gutgeschrieben nach Ausführung des Auftrages;"

unter Punkt 4:

„Die Provisionsabrechnung erfolgt monatlich. Die Firma zahlt monatlich Vorschüsse bis zum 5. eines jeden Monats in ungefährer Höhe der Provision auf die in Rechnung gestellten Beträge für Lieferungen im vergangenen Monat;"

und unter Punkt 5:

„Die Firma vergütet dem Vertreter monatlich 50 RM. für Autounkosten."

Am 13. April 1938 wurde dem Kl. fristlos gekündigt.

Er bestreitet die Berechtigung der fristlosen Kündigung und macht geltend, es stehe ihm für die Monate April und Mai 1938 die Vergütung je in Höhe des monatlichen Durchschnittsverdienstes der letzten sechs Monate, der 340 RM. betragen habe, und der Spesenzuschuß von je 50 RM. zu.

Das ArbGer. hat der Klage in Höhe von 688,75 RM., das LAG nur in Höhe von 562,23 RM. stattgegeben.

Aus den Gründen:

Die Berufung der Bekl. wendet sich in erster Linie gegen die Annahme des ArbGer., daß es zuständig sei. Denn der Kl. sei ein selbständiger Handelsvertreter gewesen. Der Angriff ist unbegründet. Denn das ganze Verhältnis der Parteien war so gestaltet, daß der Kl. im wesentlichen nur für die Bekl. tätig werden konnte. Die Berufungsbegründung sagt ferner selbst, daß der Kl. „beinahe täglich" Berichte über seine Tätigkeit erstattet habe. Richtig ist es nun zwar, wenn die Berufungsbegründung betont, daß zu fragen sei, ob der Kl. zu der täglichen Berichterstattung verpflichtet war. Auch der selbständige Agent, der Vollkaufmann im Sinne des §1 Ziffer 7 des HGB. ist, muß seinem Geschäftsherrn täglich berichten, wenn täglich Anlaß dazu ist. Das tut er aber nicht auf Grund einer Weisungsgebundenheit, sondern weil er alle seine Geschäfte mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns besorgen muß (§ 347 HGB.), und gerade im Lebensmittelgroßhandel kommen oft eilige Bestellungen vor, über die sofort berichtet werden muß. Aus der Tatsache des täglichen Berichtens in Verbindung mit der nicht besonders großen Höhe der Umsätze kann aber geschlossen werden, daß der Kl. nach seiner wirtschaftlichen Lage einem Angestellten ähnlich war.

Der Zeuge R., der im Geschäfte der Bekl. für deren etwa vierzig Köpfe starke Gefolgschaft die Krankenkassenanmeldungen besorgt, hat den Anfang 1936 eingetretenen Kl. im März 1936 zur Ortskrankenkasse gemeldet. Die Bekl. sagt, R. habe es ohne besonderen Auftrag getan. Das mag richtig sein. Es zeigt aber, daß der angeblich selbständige Kl., wie er im Geschäft auftrat und mit den Unternehmern und den Mitarbeitern verkehrte, einem Angestellten so ähnlich erschien, daß ihn R. damit verwechselte. Der Zeuge Chr., der zeitweilig Prokurist der Bekl. war, sagt, die Anmeldung durch R. habe wahrscheinlich auf einem Versehen beruht. Da R. den Eindruck eines gewissenhaften kaufmännischen Angestellten macht, kann das Versehen eben auch nur durch die tatsächliche Angestelltenähnlichkeit erklärt werden.

Schon das genügt, um die Bejahung der Zuständigkeit nach § 5 ArbGG. zu rechtfertigen.

(Es wird sodann dargelegt, daß ein Grund zur fristlosen Kündigung nicht bewiesen worden sei.)

Die Bekl. hat sonach dem Kl., der zur Fortsetzung seiner Dienste bereit und imstande war, nach § 615 BGB. die Vergütung zu gewähren. Auch insofern besteht zwischen der Rechtsstellung des angestellten und des freien Vertreters kein Unterschied. Denn auch der freie Vertreter leistet dem Geschäftsherrn Dienste im Sinne der §§ 611 fg. BGB.

Die Höhe der Vergütung richtet sich nach dem Umsatz, war also nicht zahlenmäßig genau festgelegt. Was der Kl. im April und Mai 1938 verdient haben würde, wenn er für die Bekl. ungestört weiter gearbeitet hätte, kann also nur geschätzt werden. Der Kl. will der Schätzung den Durchschnitt der letzten sechs Monate zugrunde legen, und das ArbGer. folgt ihm darin. Das BerGer. trägt aber Bedenken, dem beizutreten, weil der Zeitraum von sechs Monaten zu kurz erscheint. Man muß natürlich berücksichtigen, daß ein Handelsvertreter sich mit längerer Dauer seiner Geschäftsverbindung zu verbessern pflegt, wenn er durch geschicktes Arbeiten gewonnene Kunden sich treu zu halten versteht und dauernd bedacht ist, neue dazu zu gewinnen. Man kann bei einer neuen Vertretung deshalb die ersten Monate, die „Anlaufzeit", für die Durchschnittsberechnung weglassen. Der Kl. war aber doch schon seit Anfang 1936 Vertreter der Bekl. Man kann der Bekl., die den Durchschnitt der letzten zwölf Monate zugrunde legen will, also April 1937 bis März 1938, zugeben, daß für den Kl. Anfang April 1937 die Anlaufzeit längst vorüber war. Die ziffernmäßig nicht bestrittene Provisionsaufstellung zeigt nun ein Ansteigen der Monatsverdienste, das eine stärkere Beachtung der letzten Monate an sich rechtfertigen könnte. Die Verdienste zeigen aber auch Schwankungen nach unten. Sie lassen Saisonbedingtheit erkennen. Der Zwölfmonatedurchschnitt entspricht deshalb mehr der Billigkeit. Er ergibt, wie die Bekl. richtig ausrechnet, einen Monatsdurchschnitt nicht von 340,— Reichsmark, sondern von 276,74 RM.

Die Zubilligung des monatlichen Spesenbeitrages von 50,— Reichsmark hat das ArbGer. mit Recht abgelehnt. Denn der Kl. ist nach dem Abbruche der Beziehungen nicht mehr für die Bekl. gereist, hat also auch keine Unkosten mehr gehabt. Der Betrag von monatlich 50,— RM. für „Autounkosten" ist nicht so hoch, daß der Kl. davon wesentliche Ersparnisse gemacht haben könnte.

Nr. 29 (LAG)

Nach der Tarifordnung für Möbelhandelsbetriebe in der Stadt Berlin vom 8. Dezember 1934 braucht für die ersten 3 Tage einer Krankheit kein Lohn gezahlt zu werden.

Landesarbeitsgericht Berlin.

Urteil vom 10. Oktober 1938. — 101 Sa 569/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Berlin.

Der Kl. ist bei der Bekl. seit dem 12. 2. 38 als Hausdiener gegen einen Wochenlohn von 39 RM. beschäftigt. Auf sein Arbeitsverhältnis findet die Tarifordnung für Möbelhandelsbetriebe in der Stadt Berlin vom 8. 12. 34, veröffentlicht im RABl. Nr. 9 vom 25. 3. 35, Anwendung. In § 7 ist bestimmt, daß der Beschäftigte nach einer Beschäftigungsdauer von 1 Monat im Falle der Erkrankung Anspruch auf Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen dem Krankengeld und 90 Prozent des Lohnes auf die Dauer von 3 Tagen hat, und weiter gesagt, daß sich diese Frist nach einer Beschäftigungszeit von 1 Jahr auf die Dauer von 1 Woche, von 2 Jahren auf die Dauer von 2 Wochen und von 3 Jahren auf die Dauer von 3 Wochen erhöht.

Die Bekl. meint, aus dem Text der Tarifordnung ergebe sich, daß in Krankheitsfällen den Gefolgschaftsmitgliedern nur nach Einsetzen des Versicherungsschutzes der Unterschiedsbetrag zwischen Krankengeld und 90 Prozent Lohn zu gewähren sei, mithin, da für die ersten 3 Krankheitstage kein Krankengeld gezahlt würde, für diese 3 Tage auch kein Krankengeldzuschuß. Als der Kl. im April 1938 erkrankt gewesen sei, habe sie ihm zwar bei der Zuschußzahlung am 8. 4. den Unterschied für die ersten 3 Krankheitstage mit 9 RM. mitgezahlt, indessen mit dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß, wenn der um Stellungnahme ersuchte Reichstreuhänder der Arbeit ihre Auffassung über die Auslegung der tariflichen Vorschrift billige, der zuviel gezahlte Betrag bei einer späteren Lohnzahlung abgezogen würde. Da der Reichstreuhänder ihre, der Bekl., Auffassung gutgeheißen habe, habe sie bei der Lohnzahlung am 4. 5. 38 den zuviel gezahlten Unterschiedsbetrag von 9 RM. einbehalten.

Der Kl. ist demgegenüber der Ansicht, daß die Bekl. tariflich verpflichtet sei, den Gefolgschaftsangehörigen auch für die ersten 3 Krankheitstage den Krankenlohn zu zahlen. Das ergebe sich weiter daraus, daß die Bekl. seit Jahren den kranken Arbeitskameraden sogar den vollen Lohn für die ersten 3 Tage der Krankheit zu zahlen pflege. Die Bekl. müsse ihm deshalb den einbehaltenen Lohnbetrag von 9 RM. nachzahlen.

Die Bekl. hat noch vorgetragen, daß sie zwar seit längerer Zeit in Krankheitsfällen den erkrankten Beschäftigten für die ersten 3 Tage 90 Prozent des Lohnes zahle, indes nicht freiwillig, sondern auf Grund einer sich als falsch erwiesenen Auskunft der DAF. Somit haben durch diese Zahlungen ihre Gefolgsleute kein Recht auf Zahlung des Unterschiedsbetrages in einem Krankheitsfalle erworben.

Die Klage auf Nachzahlung der 9 RM. wurde in beiden Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

Nach Ansicht der Berufungskammer läßt die maßgebliche Vorschrift der anwendbaren TO. für die gewerblichen Gefolgschaftsmitglieder im Möbelhandelsbetrieb der Stadt Berlin vom 8. 12. 1934 in § 7 über die Lohnzahlung bei Arbeitsversäumnis keinen Zweifel in der Auslegung zu. Zunächst spricht die Fassung der Vorschrift dafür, daß das erkrankte Gefolgschaftsmitglied nur für die Tage, an denen es Krankengeld bezieht, einen Lohnzuschuß — Unterschiedsbetrag zwischen dem Krankengeld und 90 v. H. des Lohnes — erhalten soll. Wäre es anders, dann hätte der Treuhänder der Arbeit bei Erlaß der TO. sicherlich auch eine Bestimmung über die ersten 3 Tage bei Krankheitsfällen, also die Tage, für die kein Krankengeld gezahlt wird und folgerichtig kein Unterschiedsbetrag zwischen Krankengeld und 90 v. H. des Lohnes entstehen kann, getroffen, der zufolge die ersten 3 Tage mit 90 v. H. des Lohnes, eventuell auch mit vollem Lohn, zu bezahlen wären. Denn die Lohngewährung für die ersten 3 Krankheitstage erscheint nicht weniger wichtig als die Bewilligung des Krankenlohnes nach Einsetzen des Versicherungsschutzes. Weiter spricht der Zusammenhang der Bestimmungen in § 7 für die hier vertretene Auffassung. Die Ziffern 2 und 3 des § 7 zählen deutlich und erschöpfend die Fälle auf, in denen ohne Rücksicht auf das Eintreten des Versicherungsschutzes eine Lohnfortzahlung stattzufinden hat. Zu diesen Fällen rechnen auch nach Ziffer 3 die schweren Krankheitsfälle, in welchen der Lohn höchstens für einen Arbeitstag weiter zu zahlen ist. Die Bestimmung gibt also klar zu erkennen, daß bei anderen Krankheiten vor Beginn der Krankengeldsleistung ein Lohn nicht zu zahlen ist. Endlich rechtfertigen innere Gründe, wie der Vorderrichter zutreffend ausführt, eine Auslegung der Tarifvorschrift dahin, daß für die ersten 3 Tage, an denen kein Kankengeld gezahlt wird, auch keine Zahlung des Unterschiedsbetrages oder gar des vollen Lohnes zu erfolgen hat. Durch die Sperrfrist soll der Beschäftigte davon abgehalten werden, sich bei geringen Störungen des Gesundheitszustandes leichthin seiner Arbeitspflicht zu entziehen. Der Beschäftigte soll aus erzieherischen Gründen genötigt sein, in vorübergehenden Krankheitsfällen die Kosten selbst zu tragen, weil er sonst leicht der menschlichen Versuchung unterliegen würde, sich schnell für

kürzere Zeit krank zu melden, indem er solchenfalls keinen oder doch nur einen unwesentlichen Erwerbsverlust erleiden würde. Daran ändert der Umstand kaum etwas, daß sich der Beschäftigte vor Fernbleiben von der Arbeit gewöhnlich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen haben würde. Eine unbillige Härte bedeutet die Nichtzahlung des Lohnes während der ersten drei Krankheitstage für das erkrankte Gefolgschaftsmitglied nicht, weil, wie gleichfalls der Vorderrichter zutreffend sagt, jeder vernünftige Volksgenosse seinen Lohn nicht gänzlich sofort fortlaufend verbrauchen, sondern einen gewissen Teil, mag er auch nur gering sein, für Tage wirtschaftlicher Schwierigkeiten aufsparen wird und auch aufsparen kann.

Dieser Auslegung der TO., die sich mit der Stellungnahme des zuständigen Reichstreuhänders der Arbeit in Einklang befindet, steht die Gesetzesbestimmung des § 616 BGB. in keiner Weise entgegen. § 616 BGB. schreibt vor, daß mangels anderweiter Vereinbarung der Unternehmer den erkrankten Arbeitern den Lohn bei „verhältnismäßig nicht erheblicher Zeit" der Dienstbehinderung fortzuzahlen hat. Bei Arbeitern, die im Wochenlohn stehen und insbesondere bei den gewerblichen Gefolgschaftsmitgliedern, welche nach der hier in Betracht kommenden Tarifregelung nur ausnahmsweise bei Arbeitsversäumnis den Lohn gemäß Ziffer 2 höchstens für 4 Stunden und nach Ziffer 3 höchstens für einen Arbeitstag weitergezahlt erhalten, kann man aber die Verhinderung an drei vollen Arbeitstagen nicht als unerhebliche Zeit betrachten. Entspricht somit die tarifliche Vorschrift über die Nichtfortzahlung des Lohnes an den ersten 3 Krankheitstagen der gesetzlichen Regelung, so kann keine Rede davon sein, daß die in Rede stehende Tarifvorschrift, wie der Kl. meint, der Parteivereinbarung bei der Abdingbarkeit des § 616 BGB. zugunsten der gewerblichen Gefolgsleute Grenzen setzen will. Abgesehen davon enthält die Vorschrift des § 7 der TO., was im Hinblick auf den dispositiven Charakter des § 616 BGB. durchaus möglich ist, eine selbständige und erschöpfende Regelung, wie die Lohnzahlung bei Arbeitsversäumnis für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit zu handhaben ist. Denn es wird in den Ziffern 2 und 3 bestimmt, in welchen Fällen der Lohn für 4 Stunden und einen Arbeitstag weiter zu zahlen ist, und es wird in

Ziffer 1 gesagt, für welche verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit, bemessen nach der Beschäftigungsdauer, wenigstens ein Krankengeldzuschuß gezahlt werden soll.

Dafür, daß sich etwa ein allgemeiner Brauch entwickelt hat, erkrankten Arbeitern auch für die ersten 3 Krankheitstage einen Krankenlohn zu gewähren, liegen Anhaltspunkte nicht vor. Im Gegenteil ist dem Gericht bekannt, daß in zahlreichen Tarifordnungen und Betriebsordnungen eine Festlegung dahin besteht, daß an den ersten 3 Tagen der Krankheit, an welchen kein Krankengeld gezahlt wird, auch keinerlei Lohnzahlung statt hat.

Der Umstand, daß die Bekl. etwa 2 Jahre hindurch ihren Gefolgschaftsangehörigen für die ersten 3 Krankheitstage 90 v. H. des zustehenden Lohnes — nicht den vollen Lohn — gezahlt hat, konnte zu keiner stillschweigenden Vereinbarung der Parteien hinsichtlich dieser Zahlung dahin führen, daß etwa die Gefolgsleute einen Anspruch auf sie erworben haben. Die Zahlung ist nicht freiwillig erfolgt, sondern bei gegenteiliger Auffassung der Bekl. über die Zahlungspflicht unter dem Druck der unrichtigen mehrmaligen Auskunft der DAF.-Gaurechtsberatungsstelle, daß für die ersten 3 Tage der Krankheit 90 v. H. des Lohnes bzw. sogar der volle Lohn zu zahlen sei.

Demgemäß vermochte die Bekl. den für die ersten 3 Krankheitstage dem Kl. mit 9,— RM. gezahlten Lohnbetrag bei der späteren Lohnzahlung am 4. Mai 1938 einzubehalten. Auf den behaupteten Fortfall der Bereicherung des Kl. ist nicht einzugehen, da die Zahlung unter Vorbehalt erfolgt und angenommen worden ist, was nach Lage des Falles nur die Bedeutung haben konnte, daß der Kl. mit einem späteren Abzug des Zahlungsbetrages einverstanden war, sofern der Reichstreuhänder der Arbeit die Auffassung der Bekl. bezüglich der Nichtverpflichtung zur Zahlung von Krankenlohn in den ersten 3 Krankheitstagen billigen würde.

Sonach ist der Klageanspruch unbegründet.

Nachdem schon das ArbGer. gegen sein Urteil die Berufung zugelassen hat, erschien es nicht angezeigt, noch gegen die landesarbeitsgerichtliche Entscheidung die Rev. zuzulassen. Das gilt um so mehr, als der Treuhänder in der Lage ist, durch eine ergänzende Anordnung zur TO. völlige Klarheit darüber zu schaf-

fen, daß nach der von ihm vertretenen Auffassung den erkrankten Arbeitern für die ersten 3 Krankheitstage kein Krankenlohn zu bewilligen ist.

Anmerkung. Die Auslegung, die das LAG. der Tarifordnung in der viel umstrittenen Frage der Lohnzahlungspflicht an den ersten drei Krankheitstagen gibt, erscheint zutreffend und ist so überzeugend begründet, daß nichts hinzugesetzt zu werden braucht. Zu beachten bleibt aber, daß es sich um die Auslegung einer ganz bestimmten Tarifordnung handelt, bei anderen Tarifordnungen also die Auslegung zu einem andern Ergebnis führen kann. Immerhin werden die in dem Urteil dargelegten „inneren Gründe", die nach Ansicht des LAG. die Versagung des Lohnanspruchs rechtfertigen, auch bei Auslegung anderer Tarifordnungen von Bedeutung sein, sofern der Wortlaut überhaupt zu Zweifeln Anlaß gibt.

Nur in einem für die Entscheidung allerdings nicht wesentlichen Punkt vermag in dem Urteil nicht ganz zuzustimmen, nämlich, wenn es eine Verhinderung an drei Arbeitstagen bei Arbeitern, die auf unbestimmte Zeit angestellt sind, nicht als verhältnismäßig unerhebliche Zeit ansehen will. Man mag im einzelnen darüber streiten, was erheblich und unerheblich im Sinn des § 616 BGB. ist (vgl. dazu RAG. ArbRSamml. Bd. 14 S. 556 und Bd. 25 S. 197 nebst Anmerkungen); wenn aber bei Angestellten das Gesetz selbst eine Zeit von 6 Wochen als verhältnismäßig nicht erheblich bezeichnet (§ 616 Abs. 2), so können m. E. auch bei Arbeitern, sofern sie dauernd beschäftigt werden, drei Tage nicht als verhältnismäßig erheblich angesehen werden. Wohl aber ist zu beachten, daß, wie auch das vorstehende Urteil hervorhebt, § 616 Abs. 1 dispositiv ist und deshalb die Tarifordnung die Zeit, für die der Lohn zu zahlen ist, ohne Rücksicht auf ihre verhältnismäßige Erheblichkeit anderweit festsetzen konnte. Daß das im vorliegenden Fall tatsächlich geschehen ist, hat das LAG. zutreffend dargelegt.

Von Interesse ist endlich, daß das Gericht die Zulassung der Revision ablehnt, weil der Reichstreuhänder in der Lage sei, durch eine ergänzende Anordnung zur Tarifordnung völlige Klarheit über die Auslegung zu schaffen. Es ist anzunehmen, daß sich diese Bemerkung nur auf den vorliegenden Fall beziehen soll, in dem allerdings die Zulassung der Revision weder nötig noch auch nur zweckmäßig erschien. Dagegen wäre es nicht erwünscht, wenn mit dieser Begründung das RAG. allgemein von der Auslegung von Tarifordnungen ausgeschlossen würde, sofern nicht im einzelnen Fall die Revisionssumme erreicht ist.

Hueck.

Nr. 30 (LAG)

Konkursvorrecht eines an einem Konservatorium tätigen Lehrers.

Landesarbeitsgericht Berlin.

Urteil vom 7. November 1938. — 101 Sa 597/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Berlin.

Der Kl. war seit dem 1. 1. 35 bei dem Kl.-Konservatorium, das dem Gemeinschuldner R. gehörte, als Klavierlehrer tätig. Der Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners wurde am 17. 3. 38 beim Amtsgericht Berlin eröffnet — 354. N. 38. 38b —. Der Kläger hat seine Gehaltsforderung

für die Zeit vom 1. bis 16. 3. 38 als bevorrechtigte Forderung angemeldet. Unter Anerkennung des Betrages hat der Konkursverwalter das Vorrecht bestritten.

Der Kl. behauptet, er habe im Angestelltenverhältnis zu dem Konservatorium gestanden. Die Musiklehrer hätten nur nach genauen Anweisungen des Inhabers der Musikschule tätig werden dürfen und auf den Abschluß der Verträge mit den Schülern keinen Einfluß gehabt.

Er hat beantragt, festzustellen, daß ihm eine Konkursforderung von 16,— RM. mit dem Vorrecht aus § 61 Ziff. 1 KO zustehe.

Der Bekl. bemängelt die Zuständigkeit des Gerichts und führt an: Der Kl. habe kein Gehalt, sondern Honorar für die von ihm an die Schüler des Konservatoriums erteilten Stunden erhalten. Für ihn seien keine Steuern und Sozialbeiträge entrichtet worden. Er habe auch keinen Urlaub erhalten. Das Risiko bezüglich der Stundenbezahlung von Schülern habe der Kl. im gleichen Umfange wie das Konservatorium getragen. Die monatlichen Einnahmen des Kl. aus dem Konservatorium hätten höchstens 32 RM. ausgemacht. Seine Tätigkeit im Konservatorium sei keine andere als gegenüber seinen Privatschülern gewesen.

Die Klage hatte in beiden Instanzen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Beweisaufnahme hat folgenden Sachverhalt ergeben: Mit den Schülern hat das Konservatorium im eigenen Namen den Unterrichtsvertrag abgeschlossen. Von ihm wurden die Honorare festgesetzt. Diese wurden an das Konservatorium gezahlt. Die Zuteilung der Schüler auf die Klassen — Unter-, Mittel- und Oberstufe — nahm die Leitung des Konservatoriums vor. Die musikalische Ausbildung der Schüler lag in der Hand des Instituts. Es führte grundsätzlich die Schüler dem Lehrer zu, der für die Ausbildung in Frage kam, was nicht ausschloß, daß ein Schüler auch besondere Wünsche in bezug auf die Auswahl des Lehrers äußerte. Es fanden im Laufe jeden Jahres mehrere Zusammenkünfte und Besprechungen des Institutinhabers mit der Lehrerschaft statt, in welchen die Richtlinien erörtert und festgelegt wurden, nach denen der Unterricht zu erteilen war. Ueber die weitere Ausbildung der Schüler und den Uebertritt in eine höhere oder andere Stufe entschied der Leiter des Instituts. Die Lehrer erhielten für den Unterricht bestimmte Anweisungen, u. a. in Gestalt ausführlicher Rundschreiben. Am Monatsende bekamen sie die vereinbarte Vergütung ausgezahlt, ohne Rücksicht darauf, ob die Schüler ihrerseits Zahlung leisteten oder nicht. Das Konservatorium trug also das Risiko einer Nichtzahlung. Nur ausnahmsweise, wenn Schüler längere Zeit hindurch das Honorar schuldig blieben, wurde mit den Lehrern eine entsprechende Kürzung der ihnen zufließenden Vergütung verein-

bart. Demgegenüber hatten die Lehrer keinen Einfluß auf den Abschluß der Verträge mit den Schülern, ebensowenig auf die Festsetzung der von diesen zu zahlenden Honorare. Zahlungen durften sie von den Schülern nicht entgegennehmen. Ihnen stand keinerlei Bestimmung darüber zu, welcher Stufe die Schüler zugeführt wurden. Den Unterricht hatten sie nach den festgelegten Richtlinien des Instituts und Weisungen, die ihnen dessen Inhaber gab, zu erteilen. Für sie wurden Steuern und Sozialbeiträge, soweit welche zu entrichten waren, vom Institut abgeführt.

Bei diesem Tatbestand hat die Kammer keinen Zweifel, daß der Kl. mit dem Konservatorium in einem Vertragsverhältnis stand, das sämtliche Merkmale des abhängigen Dienstverhältnisses aufweist, und er sich im Sinne des § 61 Ziff. 1 KO. ihm gegenüber zur Leistung von Diensten verdungen hat. Er war persönlich vom Konservatorium abhängig und hat für dieses eine unselbständige Tätigkeit nach dessen Richtlinien und Weisungen ausgeübt. Er mußte insbesondere mit seinen Schülern die Etüden und Vortragsstücke studieren, welche vom Leiter des Konservatoriums als instruktiv und fortbildend gewünscht wurden. Anders als bei Privatschülern konnten er und die anderen Lehrer den Unterricht nicht nach einem beliebigen Plan oder irgendwelcher Klavierschule erteilen, sondern mußten nach dem Unterrichtsplan des Instituts gehen. Die Gestaltung des Unterrichts lag nicht in der Hand der Lehrer, sondern des Inhabers des Instituts, der dem Unterricht zuhören konnte und auf Grund dessen nicht nur an den Leistungen der Schüler, sondern auch an der Unterrichtserteilung der Lehrer Kritik zu üben vermochte. In dieser Beziehung ist auch darauf hinzuweisen, daß in jedem Semester die Lehrer an Vortragsabenden ihre Schüler nach einem dem Leiter des Instituts einzureichenden Programm einzuführen hatten. Dem Gesagten steht nicht entgegen, daß das Institut für den Kl. keine Steuern und Sozialbeiträge abgeführt hat. Denn der Kl. war als Kriegsbeschädigter von dergleichen Zahlungen befreit. Da die Lehrer während der üblichen Schulferien keinen Unterricht zu erteilen hatten, brauchte ihnen kein besonderer Urlaub gewährt zu werden. Richtig ist, daß der Kl. in Anbetracht seiner nicht unerheblichen Einnahmen aus Privatunterricht und dem Erhalt einer ganz beträchtlichen

Kriegsbeschädigtenrente bei dem nur geringen Verdienst — monatlich in der letzten Zeit etwa 30 RM., vorher ungefähr das Doppelte — aus der Unterrichtserteilung im Konservatorium wirtschaftlich von diesem nicht abhängig war. Auf die wirtschaftliche Abhängigkeit ist aber für die Frage, ob sich der Kl. gegenüber dem Konservatorium zu Leistungen verdungen hat, kein entscheidendes Gewicht zu legen. Entscheidend ist hierfür allein, wie der Vorderrichter zutreffend ausgeführt hat, die persönliche Abhängigkeit (vgl. insbes. Menzel, Kom. z. KO. § 61 Note 3). Diese ist nach dem Ausgeführten zu bejahen, um so mehr, als Dr. St., der seit etwa 20 Jahren im Konservatorium tätig ist, noch erklärt hat, der Leiter des Instituts habe den Lehrern gegenüber stets eine starke autoritative Stellung gehabt, und die Lehrer hätten sich als Angestellte des Instituts gefühlt, dessen Anordnungen sie unbedingt zu befolgen gehabt hätten, und weil weiter die Schwerbeschädigtenstelle den Kl. dem Konservatorium zugewiesen hat. Daß eine persönliche Abhängigkeit auch dann vorliegen kann, wenn sich der Dienstverpflichtete nur vorübergehend zur einmaligen Dienstleistung oder Diensten geringen Umfanges verdungen hat, wird von Schrifttum und Rechtsprechung anerkannt.

Nr. 31 (LAG)

Wenn eine selten vorkommende Sonderarbeit anders als früher bezahlt werden soll, bedarf es keiner Kündigung mit Einhaltung der Kündigungsfrist.

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.

Urteil vom 4. Oktober 1938. — 9 Sa 90/38. —

I. Instanz: ArbGer. Hindenburg (OS.).

Der Kl. ist bei der Bekl. Grubenschlosser. Sonntagsschichten gibt es bei der Bergbau treibenden Bekl. nur als Reparaturschichten. Ganz selten einmal werden im Hinblick auf den Vierjahresplan Förderschichten auch Sonntags verfahren. Dies war am 13. und 17. 2. 38 der Fall.

Der Kl. hat 9 Stunden gearbeitet, diese 9 Stunden mit dem ordnungsmäßigen Lohn für 9 Stunden und 50 Prozent Zuschlag bezahlt erhalten und bestreitet nun nicht mehr, daß dies dem Steinkohlentarif entspricht. Er behauptet aber, die Bekl. habe früher immer diese Schichten mit einem weiteren Stundenlohn bezahlt, also für 9 Stunden Arbeit 10 Stundenlöhne plus 50 Prozent Zuschlag. Sie könne dies nicht ohne Einhaltung der Kündigungsfrist ändern, weil Tariflöhne ja nur die Mindestbedingungen darstellten, und die gezahlte Vergütung Teil des Arbeitsvertrages geworden sei.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben, das BerGer. sie abgewiesen.

Aus den Gründen:

Unstreitig hat die Bekl. vor der Sonntagsschicht im Aushang klar gesagt, es solle eine 24stündige Förderschicht verfahren werden wie an Wochentagen, Bezahlung mit 50 v.H. Aufschlag. Es konnte also niemand auf den Gedanken kommen, er werde mehr erhalten als den Lohn an einem Wochentage plus 50 v. H.

Tariflöhne sind Mindestlöhne. Wenn früher mehr als der Tariflohn gezahlt worden ist, so geschah die Mehrbewilligung entweder in der Erkenntnis, daß der Tariflohn geringer sei, oder in der irrigen Annahme, der Tariflohn sei so hoch. In beiden Fällen bedürfte es an sich der Kündigung, wenn der Lohn jetzt herabgesetzt werden sollte . . .

Mehrfache Zahlung solcher Löhne über Tarif wird Vertragsinhalt, sofern nichts gesagt wird. Der Arbeiter darf erwarten, den gleichen Lohn zu erhalten wie immer. Zweifelhaft ist, ob der Betriebsführer sagen kann (vor Beginn der Arbeit), diesmal gebe es weniger, nämlich nur den Tariflohn. Der Vorderrichter verneint dies sogar bei so seltenen Arbeiten wie den Sonntags-Förderschichten (es gab im Jahre vier solche!). Das LAG. hält dies für zu weitgehend. Bei so seltenen Arbeiten wie Kesselreinigen, Sonntagsförderschichten, Vor- und Nacharbeiten in Campagnebetrieben wird man nicht annehmen können, daß sie so vom laufenden Arbeitsvertrag erfaßt werden, daß jede Aenderung in der Bezahlung einer solchen Ausnahmearbeit schon eine Kündigung mit Einhaltung der Kündigungsfrist fordere. (Die Arbeit kann ja sogar plötzlich nötig werden!)

Anmerkung: M. E. hängt in Fällen wie dem vorliegenden die Entscheidung davon ab, ob die Bezahlung der Sonderarbeiten in bestimmter Höhe wirklich zum Vertragsinhalt geworden ist. Trifft das zu, dann kann der Unternehmer die Lohnhöhe nicht einseitig ändern, sondern bedarf der Zustimmung des Arbeiters und kann, wenn er diese nicht erhält, eine Aenderung des Lohnes nur durch Kündigung des Arbeitsverhältnisses herbeiführen. Das ergibt sich ohne weiteres daraus, daß dem Unternehmer ein Recht zur einseitigen Abänderung eines vertraglich festgelegten Lohnes nicht zusteht. Ob das der Lohn für die regelmäßige Arbeit oder für ausnahmsweise zu leistende Arbeiten ist, kann keinen Unterschied machen.

Wohl aber spielt das eine Rolle für die Frage, ob wirklich eine Lohnvereinbarung zustande gekommen ist. Handelt es sich um seltene Ausnahmefälle, so braucht aus der Tatsache, daß der Unternehmer einige Male einen bestimmten Lohnzuschlag gewährt hat, nicht geschlossen zu werden, daß er damit zusagen wollte, er werde auch in künftigen Fällen den gleichen Zuschlag zahlen. Gerade die Tatsache, daß es sich um selten vorkommende Sonderarbeiten handelt, kann dafür sprechen, daß die Gewährung eines übertariflichen Zuschlages nur für den betreffenden Fall, vielleicht unter Berücksichtigung der gerade damals vorliegenden Verhältnisse (Höhe des damaligen Tariflohns, wirtschaftliche Lage des Unternehmens usw.) zugesagt werden sollte, ohne daß der Unternehmer eine dauernde Bindung eingehen wollte. Trifft das aber zu, so braucht er in späteren Fällen nur den Tariflohn zu zahlen.

Hueck.

Nr. 32 (LAG)

1. Unterschied zwischen einem Arbeitsverhältnis und einem familienähnlichen Verhältnis.

2. Eine Stieftochter, die als Kind in den Haushalt des Stiefvaters aufgenommen und dort unterhalten und erzogen worden ist, kann mangels besonderer Vereinbarung für ihre Tätigkeit im Haushalt oder Erwerbsgeschäft des Stiefvaters keine Vergütung beanspruchen, und zwar auch nicht, wenn sie die Tätigkeit nach Erreichung der Volljährigkeit fortsetzt.

Landesarbeitsgericht Krefeld-Uerdingen.

Urteil vom 26. Oktober 1938. — 4 Sa 63/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Krefeld.

Der Bekl. betreibt in Oe. eine Gastwirtschaft und ein Fuhrgeschäft. Die im Jahre 1911 geborene Kl. kam im Jahre 1919 in das Haus des Bekl., als dieser ihre Mutter, eine Witwe, heiratete. Nachdem ihre Mutter im Jahre 1921 gestorben war, blieb sie weiter im Hause des Bekl., der sie weiter unterhielt, sie eine bessere Schule besuchen und sie dann im Kochen ausbilden ließ. Hiernach ist die Kl. bis Anfang März 1938 im Haushalt des Bekl. tätig gewesen und hat auch in der Gastwirtschaft mitgeholfen. Der Bekl. hatte inzwischen wieder geheiratet, ist aber im Jahre 1936 geschieden worden. Die Kl. hat mit der Behauptung, der Bekl. habe ihr einen Monatslohn von 30.— RM. zugesagt, aber nicht gezahlt, Klage auf Zahlung von 1950 RM. erhoben, im Laufe des Rechtsstreits aber ihren Anspruch auf 900,— RM. ermäßigt. Sie hat weiter vorgebracht, eine derartige Vergütung sei auch angemessen, da sie — jedenfalls nach dem Weggang der letzten Ehefrau des Bekl. — durch ihre Tätigkeit die volle Arbeitskraft einer Hausgehilfin ersetzt habe. — Der Bekl. hat bestritten, der Kl. einen Lohn zugesichert zu haben. Hierzu habe auch kein Anlaß vorgelegen, da er die Kl. nach dem Tode ihrer Mutter, — ohne dazu rechtlich verpflichtet zu sein, aufgezogen und unterhalten habe, und da die Kl. auch in der Folgezeit gegen ihre Mitarbeit im Haushalt ihren vollen Unterhalt — einschließlich Kleidung und Verpflegung in Krankheitsfällen — bezogen habe.

Das ArbGer. hat der Kl. für die Zeit ab 1. 1. 36 einen Lohnbetrag von 10,— RM. monatlich (insgesamt 330,— RM.) zugesprochen, im übrigen die Klage abgewiesen. — Auf die Berufung des Bekl. wurde die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Aus den Gründen:

Entscheidend für den Rechtsstreit ist die Frage, ob zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis entstanden ist. Nur im Falle der Bejahung dieser Frage steht der Kl. ein Anspruch auf Arbeitsvergütung zu. Auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme hat der erste Richter zutreffend festgestellt, daß die Behauptung der Kl., es sei ihr eine Vergütung von 30 RM. zugesagt worden, keine Bestätigung gefunden hat. Wenn die Kl. jetzt behauptet, ihr sei gesagt worden, sie werde etwas für ihre Tätigkeit bekommen, so wäre eine derartige Zusage viel zu unbestimmt, als daß man einen zahlenmäßigen Anspruch hierauf gründen könnte. Vor allem aber würde hierin keineswegs die Anerkennung einer rechtlichen Verpflichtung zu finden sein, die Kl. für ihre Arbeit zu entschädigen. Viel näher würde es vielmehr liegen, daß der Bekl. daran gedacht hätte, der Kl. bei besonderer Gelegenheit — etwa bei einer Heirat — eine freiwillige Zuwendung zu machen und damit ihre langjährige Tätigkeit im Hause anerkennend zu belohnen. — Es kann also dahingestellt bleiben, ob der Bekl. eine derartige Zusage gemacht hat. — Wenn hiernach eine ausdrückliche Vereinbarung nicht festzustellen ist, so könnte ein Arbeitsverhältnis nur stillschweigend begründet sein. Nun ist davon auszugehen, daß die Kl. als Kind in den Haushalt des Bekl. aufgenommen worden ist und daß der Bekl. sie auch nach dem Tode der Mutter unterhalten hat, daß er auch Mittel zu ihrer Ausbildung aufgewendet hat — ohne daß eine Rechtspflicht hierzu bestand. Wenn dann die Kl. nach Vollendung ihrer Schul- und Ausbildungszeit bei dem Bekl. blieb und sich im Haushalt — teilweise auch in der Wirtschaft betätigte, so lag hierin die natürliche Fortentwicklung eines familienähnlichen Verhältnisses. Die Kl. tat das, was eine leibliche Tochter des Bekl. an ihrer Stelle getan hätte, und hatte dafür ihren vollen Unterhalt. Ein Arbeitsverhältnis, das nach § 612 Abs. 1 BGB. Lohnansprüche auslöste, liegt in solchen Fällen nicht vor. Freilich ist es möglich, daß ein derartiges Familienverhältnis ausdrücklich oder stillschweigend in ein Arbeitsverhältnis umgewandelt wird. Es bedarf aber dann der Feststellung von Tatsachen, aus denen eine solche Umwandlung und der Zeitpunkt der Aenderung entnommen werden kann. Derartige Tatsachen hat die beweispflichtige Kl. nicht anzuführen vermocht. In ihrer Betätigung hat sich im Laufe der Zeit nichts Wesentliches geändert, wenn sie vielleicht auch nach dem Weggang der letzten Ehefrau des Bekl. etwas mehr Arbeit gehabt haben mag. Wenn die Kl. insbesondere auch nach Vollendung ihres 21. Lebensjahres keinerlei Veränderung des Verhältnisses vornahm, so gab sie damit zu erkennen, daß sie weiterhin als „Tochter des Hauses" beim Bekl. bleiben wollte, daß also alles beim alten bleiben sollte. Richtig ist, daß sie durch ihre Tätigkeit dem Bekl. eine fremde Arbeitskraft ersetzte. Dies wäre aber genau so bei einer leiblichen Tochter des Bekl. der Fall gewesen; es würde für sich allein auch bei einer leiblichen Tochter nicht ausreichen, um an Stelle des familienrechtlichen Verhältnisses im Sinne des § 1617 ein Arbeitsverhältnis zu setzen. — Da hiernach keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses ersichtlich sind, war der Lohnanspruch der Kl. abzuweisen.

Nr. 33 (LAG)

Ein Unternehmer, der sich gegen den Arbeitsplatzwechsel eines Metallarbeiters ausspricht und dadurch erreicht, daß das Arbeitsamt die nach der Anordnung vom 12. Februar 1937 erforderliche Genehmigung versagt, wird dem Arbeiter nicht schon um deswillen schadenersatzpflichtig, weil dieser in der anderen Stelle mehr hätte verdienen können.

Landesarbeitsgericht Magdeburg.

Urteil vom 20. Oktober 1938. — 15 Sa. 33/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Magdeburg.

Der Kl. hat vom 1. 4. 33 bis 31. 3. 37 bei dem Bekl. das Schlosserhandwerk erlernt. Nach bestandener Gesellenprüfung blieb der Kl. als Geselle gegen einen Stundenlohn von 55 Pf. bei dem Bekl. tätig. Einige Zeit danach kündigte der Kl. das Arbeitsverhältnis, weil er bei dem Flughafen M.-Süd in Arbeit treten wollte, wo ein Stundenlohn von 83 Pf. gezahlt wurde. Seine Einstellung dort konnte jedoch nicht erfolgen, weil das Arbeitsamt die nach der Anordnung vom 11. 2. 37 über die Einstellung von Metallarbeitern erforderliche Zustimmung versagte. Der Kl. arbeitete deshalb weiter bei dem Bekl. Er ist der Meinung, daß die Versagung durch das Arbeitsamt erfolgt sei, weil der Bekl. dem geplanten Arbeitsplatzwechsel widersprochen habe. Er glaubt, deshalb den Bekl. auf Schadenersatz wegen des Unterschiedsbetrages von 28 Pfg., den er bei dem Flughafen M.-Süd mehr für jede Arbeitsstunde verdient haben würde, in Anspruch nehmen zu können. Für die Zeit bis April 1938 errechnet der Kl. einen Lohnausfall von 636,16 RM., wovon er einen Teilbetrag von 300 RM. einklagt.

Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Schadensersatzanspruch ist darauf gestützt, daß der Bekl. sich gegenüber dem Arbeitsamt gegen den von dem Kl. beabsichtigten Arbeitsplatzwechsel ausgesprochen hat und so die Versagung der Zustimmung des Arbeitsamtes dazu herbeigeführt habe. Der Kl. hat aber nichts dafür vorgebracht, daß sich der Bekl. bei der Beantwortung der Anfrage des Arbeitsamtes von Erwägungen hat leiten lassen, die zu mißbilligen wären. Der Vorwurf, daß der Bekl. dem Arbeitsamt gegenüber unrichtige Angaben gemacht habe, hat der Kl. nicht aufrecht erhalten, nachdem der Bekl. den Durchschlag des seinerzeit an das Arbeitsamt gerichteten Antwortschreibens vorgelegt hat.

Grundsätzlich hat der Unternehmer über die Zusammensetzung der Gefolgschaft seines Betriebes zu entscheiden. Es unterliegt seiner Beurteilung, welche Gefolgschaftsmitglieder die geeignetsten für seinen Betrieb sind. Für einen reinen Willkürakt des Bekl. im vorliegenden Fall fehlt es an einem tatsächlichen Anhalt. Wenn der Bekl. dem Wunsch eines anderen Lehrlings, entlassen zu werden, Folge gegeben hat, so ist deshalb noch nicht zu beanstanden, daß der Bekl. dem Betriebe den darin herangebildeten Nachwuchs teilweise erhalten will und deshalb ein Ausscheiden des Kl., der die Gesellenprüfung mit sehr gut abgelegt hat und sich selbst als eine sehr brauchbare Kraft bezeichnet, für unerwünscht angesehen hat.

Der Kl. weist darauf hin, daß der Bekl. andere ältere Schlosser mit höheren Löhnen entlassen habe und glaubt daher, dem Bekl. vorwerfen zu können, daß er nur die billige Arbeitskraft des Kl. habe ausbeuten wollen. Dem Ausscheiden des Schlossers M. hat der Bekl. aber widersprochen, und das Arbeitsamt hat auch, wie dessen Schreiben vom 5. 7. 37 ergibt, dem von M. gewünschten Arbeitswechsel nicht zugestimmt. Die daraufhin von M. geübte passive Resistenz hat allerdings schließlich seine Entlassung erforderlich gemacht. Der Schlosser Pl. ist nicht von dem Bekl. entlassen worden, sondern hat selbst die Arbeit nach einer voraufgegangenen Auseinandersetzung niedergelegt. H. war als Geselle nur 4 Tage tätig und ging dann selbst.

Der Bekl. braucht sich bei seiner Entschließung wegen eines Ausscheidens des Kl. nicht ausschließlich davon leiten zu lassen, daß der Kl. bei dem Fl. M.-S. mehr verdienen konnte. Die oben

genannte Anordnung vom 11. 7. 37 ist ja gerade erlassen worden, weil sich der Mangel an berufserfahrenen Arbeitern dahin ausgewirkt hatte, daß zahlreiche Betriebe ihren Bedarf an eingearbeiteten Kräften durch Anwerbung geeigneter Arbeiter anderer Betriebe zu decken suchten, wodurch namentlich auch die handwerklichen kleineren Betriebe in Schwierigkeiten gerieten. Allerdings wird ein Unternehmer zufolge seiner Fürsorgepflicht für das Wohl seiner Gefolgschaftsmitglieder letztere an ihrer Fortbildung und an der Erreichung einer höheren Bezahlung nicht in unbilliger Weise hindern dürfen. Es spricht aber nichts dafür und auch der Kl. hat nichts dafür vorgetragen, daß er sich nicht auch in dem Betrieb des Bekl. noch weiter in seinem Beruf hätte vervollkommnen können. Dem an sich verständlichen Bestreben des Kl. nach Erzielung eines höheren Verdienstes brauchte aber nicht unbedingt der Vorrang vor den Belangen des Betriebes eingeräumt zu werden. Es ist kein unbilliges Verlangen, daß der Kl., nachdem er während seiner Lehrzeit dem Bekl. Mühe und Kosten verursacht und dem Betriebe, wie die bei der Gesellenprüfung erhaltene Note ergibt, eine sehr gute Ausbildung zu verdanken hat, nunmehr auch seine erworbenen Fähigkeiten zum Nutzen des Betriebes einige Zeit verwendet. Es ist auch zu beachten, daß der Kl. erst 19 Jahre alt ist, für niemand zu sorgen und einen an sich auskömmlichen Lohn bezogen hat, der 10 v. H. über dem tarifmäßigen Satz bemessen war. Wenn der Bekl. unter diesen Umständen ein Verbleiben des Kl. im Betriebe für erwünscht erachtet hat, so stellt das keinen Verstoß gegen Treu und Glauben und keine Sittenwidrigkeit dar. Die Verhinderung des Kl. an der Aufnahme der Arbeit bei dem Fl. M.-S. ist aber überhaupt nicht auf die Einstellung des Bekl., sondern letzten Endes auf die Entschließung des Arbeitsamtes zurückzuführen, das pflichtgemäß vor seiner Entscheidung über die Abkömmlichkeit des Kl. nicht nur die Wirtschaftsverhältnisse des Betriebes, sondern ebenso sorgfältig die sozialen Verhältnisse des Gefolgschaftsmitgliedes zu prüfen hat. Von einer sittenwidrigen Einstellung des Bekl. kann um so weniger die Rede sein, als ja das Arbeitsamt zu derselben Beurteilung der Sachlage wie der Kl. gekommen ist. Das Klagebegehren bedeutet nichts anderes als den Versuch, die Nachteile, die einem Arbeiter aus den durch die Zeitverhältnisse beding-

ten Anordnungen über den Arbeitseinsatz erwachsen können, auf einen Dritten, den Unternehmer, abzuwälzen und fordert eine unzulässige Nachprüfung der Entscheidung des Arbeitsamtes durch die Arbeitsgerichtsbehörden. Eine Schadensersatzpflicht des Bekl. aus dem Rechtsgrunde der unerlaubten Handlung läßt sich demnach nicht feststellen.

Der durch § 2 AOG. in den Mittelpunkt des ganzen Arbeitsverhältnisses gestellte Treue- und Fürsorgegedanke vermag, wenn auch die Rechtsprechung mehr und mehr dazu übergeht, aus dieser Gesetzesbestimmung einzelne konkrete Ansprüche gegen den Unternehmer abzuleiten, den Klageanspruch nicht zu rechtfertigen. Die Verletzung einer Vertragspflicht liegt nicht vor. Die persönlichen Interessen des Kl. überwogen hier, wie bereits oben ausgeführt ist, nicht die Belange des Betriebs, die ein Verbleiben des Kl. an seinem bisherigen Arbeitsplatz erwünscht und nicht unbillig erscheinen lassen.

Anmerkung: Die für die Fragen des Arbeitseinsatzrechts sehr bedeutsame Entscheidung verdient volle Zustimmung. Gewiß hat der Unternehmer, der vom Arbeitsamt über die Abkömmlichkeit eines Metallarbeiters befragt wird, kraft seiner allgemeinen Fürsorgepflicht die Interessen seines Gefolgsmannes sorgfältig zu prüfen, aber er braucht nicht die Interessen eines einzelnen Gefolgschaftsmitgliedes über die Interessen seines Betriebes zu stellen, sondern darf diesen den Vorrang einräumen. Schon aus diesem Grunde konnte im vorliegenden Falle die Klage keinen Erfolg haben, da der Kl. eine schuldhafte Verletzung der Fürsorgepflicht nicht dargetan hat.

Darüber hinaus aber ist zu beachten, daß eine Schadensersatzpflicht des Unternehmers überhaupt nur dann in Frage kommen kann, wenn sein Verhalten für den dem Arbeiter entstandenen Schaden kausal gewesen ist. Das aber wird man nur bei schuldhaft unrichtigen Angaben des Unternehmers und einer dadurch verursachten Täuschung des Arbeitsamts annehmen können. Denn die Entscheidung darüber, ob die Zustimmung zur Einstellung eines Metallarbeiters erteilt werden soll, steht ausschließlich im pflichtgemäßen Ermessen des Arbeitsamts und hängt nicht von den Wünschen des bisherigen Unternehmers ab. Das Arbeitsamt hat dabei die gesamten Umstände, sowohl die Interessen des betreffenden Arbeiters wie diejenigen des Betriebes, in dem er bisher beschäftigt wurde, wie diejenigen des Betriebes, in den er eintreten möchte, vor allem aber die Gesamtinteressen der Volkswirtschaft zu berücksichtigen. Ob seine Entscheidung der Sachlage wirklich gerecht geworden ist, kann vom Arbeitsgericht nicht nachgeprüft werden, denn es handelt sich um einen Verwaltungsakt, dessen Nachprüfung durch ein Gericht nur bei Vorliegen besonders schwerer, die Nichtigkeit herbeiführender Mängel, nicht aber im Hinblick auf die sachliche Richtigkeit erfolgen kann. Ist demgemäß zu unterstellen, daß die Entscheidung nach den dem Arbeitsamt vorliegenden Unterlagen der Zweckmäßigkeit entsprach, so ist der Arbeiter nicht rechtswidrig geschädigt worden. Daß ihm der höhere Lohn entgeht, ist nicht auf das Verhalten des Unternehmers, sondern auf die im höheren Interesse der Volkswirtschaft ergangene Entscheidung des Arbeitsamts zurückzuführen.

Anders ist es nur, wenn nachweisbar der Unternehmer dem Arbeitsamt schuldhaft unrichtige Angaben in irgendeiner Beziehung gemacht hat und das Arbeitsamt gerade auf Grund dieser Angaben seine Entscheidung getroffen hat. Dann allerdings hat der Unternehmer gegen seine Fürsorgepflicht (§ 2 Abs. 2 AOG.) verstoßen, und diese Pflichtverletzung ist auch für den Schaden des Arbeiters kausal geworden, da ohne sie die Zustimmung erteilt worden wäre, der Arbeiter also die höher bezahlte Stelle erhalten hätte. Die Behauptung, daß der Bekl. unrichtige Angaben gemacht habe, hat aber der Kl. selbst nicht aufrecht erhalten.

Hueck.

Nr. 34 (LAG)

1. **Eine Verurteilung zu einer Zahlung, die zugunsten eines Devisenausländers erfolgen soll, kann nur ausgesprochen werden, wenn die Genehmigung der zuständigen Devisenstelle vorliegt.**
2. **Ein Angestellter, der bei einer in Form einer selbständigen Gesellschaft errichteten überseeischen Niederlassung einer deutschen Firma beschäftigt wird, kann nicht von der deutschen Firma Gehalt fordern, auch wenn zwischen der deutschen und der ausländischen Firma enge wirtschaftliche Beziehungen bestehen oder sogar bei beiden dieselben Personen Gesellschafter sind.**

Landesarbeitsgericht Hamburg.

Urteil vom 19. Mai 1938. — 19 Sa 7/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Hamburg.

Die Bekl. ist eine Ex- und Importfirma, deren alleiniger Inhaber der am 10. 12. 37 verstorbene Walter M. war. Am 15. 11. 34 schloß der Kl. in ihren Geschäftsräumen auf vorgedrucktem Formular einen Vertrag, durch welchen ihn die Firma W. A. M. Soc. in Fernando Pòe durch ihren Bevollmächtigten v. N. für zwei Jahre als kaufmännischen Assistenten für ihre Besitzungen in Spanisch-Guinea (Westafrika) verpflichtete.

Auf Grund dieses Vertrages war der Kl. vom 15. 11. 34 bis zum 15. 11. 36 in Bata (Guinea) tätig. Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses forderte der Kl. Gewinnbeteiligung und Entschädigung für nicht gewährten Urlaub. Er behauptete, daß ihm bei Vertragsschluß mündlich eine Gewinnbeteiligung zugesagt worden sei, und daß bei mehrjähriger Tätigkeit in Uebersee allgemein ein mehrmonatlicher Urlaub gewährt werde. Zur Ablösung dieser Ansprüche bot der Leiter der Zweigniederlassung in Bata dem Kl. eine Abfindungssumme von 4425,— Ptas und stellte ihm über diesen Betrag und ein geschuldetes Depot von 1500,— Ptas, also insgesamt 5925,— Ptas eine Anweisung auf die Firma W. A. M. in Barcelona aus. Der Kl. nahm die Anweisung entgegen und unterschrieb den ihm vorgelegten, mit einem Saldo von 5925,— Ptas zu seinen Gunsten abschließenden Kontoauszug mit dem Vermerk „richtig befunden". Die ihm übergebene Anweisung löste er später nicht ein.

Der Kl. fordert von der Bekl. Zahlung von 357,18 RM. Er behauptet, daß es sich bei der Bekl. und der Firma W. A. M. Soc. in Fernando Pòe um ein einheitliches Unternehmen handle, dem man lediglich zum Zwecke der Tarnung verschiedene Firmenbezeichnungen beigelegt habe. Das beweise die Eintragung im Adreßbuch 1936: „R. & M., Inh. W. M., Export nach Westafrika, Niederlassung in Spanisch-Guinea."

Mit dieser Niederlassung könne nur die Firma W. A. M. in Fernando Pòe gemeint sein. Das folgere auch aus dem Vertragsschluß in den Räumen der Bekl., die die erforderlichen Vertragsformulare führe. Das beweise insbesondere auch die Geschichte der beiden Firmen, die vor dem Kriege beide offene Handelsgesellschaften waren, deren Inhaber hier wie dort W. M. und sein Bruder E. M. waren. Nachdem letzterer in französischer Gefangenschaft verstorben war, sei W. M. der alleinige Inhaber der beiden Firmen in Hamburg und in Fernando Pòe geworden. 1924 habe dieser die Firma in Fernando Pòe in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt, bei der er selbst persönlich haftender Gesellschafter mit einer Einlage von 60 000 Ptas wurde und in die seine Tochter aus einem ihr von ihrem Vater zur Verfügung gestellten Kapital von 100 000 Ptas als einzige Kommanditistin diesen Betrag als Einlage leistete. Diese Umwandlung der Firma in Fernando Pòe in eine Kommanditgesellschaft habe aber praktisch nichts daran geändert, daß die Bekl. und die Firma A. W. M. Soc. in Fernando Pòe nach wie vor ein einheitliches Unternehmen sind. Das ergebe sich besonders schon daraus, daß die Buchführung, die Aufstellung der Bilanzen und die Anstellung von Assistenten für die in Fernando Pòe befindliche Firma in Hamburg besorgt werde. Bei dieser Sachlage dürfe ihm, dem Kl., die Geltendmachung seiner Ansprüche nicht dadurch erschwert werden, daß sich die Bekl. auf den mit der Firma W. A. M. in Fernando Pòe geschlossenen Vertrag berufe und ihn an ein dort zu bildendes Schiedsgericht verweise. Er müsse vielmehr das Recht haben, seine Ansprüche auch gegen die Bekl. als Teil eines einheitlichen Unternehmens nach deutschem Recht geltend zu machen.

Das ArbGer. hat der Klage im wesentlichen stattgegeben. Die Berufung der Bekl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Nachdem der Kl. seine Berufung gegen das Urteil des ArbGer. zurückgezogen hat, steht nur noch die Berufung der Bekl. zur Entscheidung. Der Rechtsstreit beschränkt sich also auf die Frage, ob die Bekl. gehalten ist, dem Kl. den Gegenwert von 5925,— Ptas zum Kurse vom 15. 11. 36 in Reichsmark zu zahlen, die ihm die Firma W. A. M. Soc. in F. P. als restliche Forderung aus seinem Anstellungsverhältnis gutgebracht und über die er eine auf die Firma M. in B. lautende, von ihm nicht eingelöste Anweisung erhalten hat.

Das ArbGer. hat diesen Anspruch des Kl. gegen die Bekl. als begründet anerkannt, ohne zu berücksichtigen, daß die Bekl. durch die Erfüllung der im Urteil ausgesprochenen Zahlungsverpflichtung über eine Forderung in ausländischer Währung verfügen und Zahlung zugunsten einer Devisenausländerin leisten würde. Es hat also auf eine Leistung erkannt, die nach § 9 Abs. 2 und § 11 Abs. 2 Devisengesetzes von 1935 der Genehmigung der Devisenstelle bedarf. Da diese Genehmigung in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem ArbGer. nicht vorlag, so hätte der Rechtsstreit auf Antrag des Kl. nach § 39 Dev.-Ges. bis zur Entscheidung der Devisenstelle ausgesetzt und bei Fehlen dieses Aussetzungsantrages die Klage abgewiesen werden müssen. Das Urteil des ArbGer., welches ohne die Genehmigung zu einer genehmigungsbedürftigen Leistung verurteilte, verstieß gegen ein gesetzliches Verbot und war nichtig. Diese Nichtigkeit mag, nachdem die Devisenstelle mit Schreiben vom 5. 5. 38 nachträglich ihre Zustimmung zur Bewirkung der geforderten Leistung gegeben hat, aus prozeßökonomischen Gründen außer Betracht bleiben. Das Urteil des ArbGer. war trotzdem aufzuheben, weil der Klaganspruch auch aus anderen Erwägungen nicht als begründet erachtet werden kann.

Das ArbGer. ist der Auffassung, daß der Kl. durch seinen mit der Firma W. A. M. Soc. in F. P. geschlossenen Anstellungsvertrag vom 15. 11. 35 in Wahrheit nicht zu dieser Firma, sondern zu dem von ihr und der Bekl. gebildeten umfassenderen Unternehmen in vertragliche Beziehungen getreten ist, und daß er daher seine aus diesem Anstellungsverhältnis ausstehende Restforderung ungeachtet einer rechtlichen Selbständigkeit dieser beiden Firmen gegen jede von ihnen verwirklichen könne. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Es muß in Würdigung des Ergebnisses der erstinstanzlichen Beweisaufnahme davon ausgegangen werden, daß zwischen der Bekl. und der Firma M. in F. P. die engsten wirtschaftlichen Beziehungen bestehen. Beide Häuser waren vor dem Kriege offene Handelsgesellschaften, deren Inhaber hier wie dort W. M. und sein Bruder E. M. waren. Nachdem letzterer in französischer Gefangenschaft verstorben war, war W. M. der alleinige Inhaber der beiden Firmen in H. und F. P. Diese Sachlage änderte sich auch nicht dadurch entscheidend, daß die Firma in F. P. im Jahre 1924 in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt wurde. Persönlich haftender Gesellschafter dieser Gesellschaft, deren einzige Kommanditistin die Tochter des W. M. mit einem ihr von ihrem Vater zur Verfügung gestellten Kapital wurde,

war W. M., so daß das Unternehmen in F. P. trotz seiner neuen rechtlichen Struktur praktisch das Geschäft des W. M., also des Inhabers der Hamburger Firma blieb. Es liegt auf der Hand, daß infolge dieser Personalunion die engsten wirtschaftlichen Beziehungen zwischen der Bekl. und der Firma M. in F. P. bestanden und nach dem Tode des W. M. im Dezember 1937 infolge ihrer Leitung durch denselben Bevollmächtigten auch jetzt noch fortbestehen. Sie kommen äußerlich zum Ausdruck in der Eintragung im Adreßbuch, in der die Bekl. auf ihre Niederlassung in Spanisch-Guinea verweist. Sie werden auch erkennbar durch die Tatsache, daß Bilanz und Gewinn- und Verlustberechnung der spanischen Firma durch die Bekl. aufgemacht werden, und daß die Bekl. die Buchführung in F. P. überwacht und kontrolliert. Sie hatten auch zur Folge, daß die Verpflichtung des Kl. für die Firma in F. P. in den Räumen der Bekl. auf einem von dieser vorrätig gehaltenen Formular erfolgte.

Diese enge wirtschaftliche Verbundenheit zwischen der Bekl. und der Firma in F. P. beweist aber noch nicht, daß diese rechtlich eine Einheit darstellen, und daß aus den Verbindlichkeiten der einen Firma ohne weiteres die andere in Anspruch genommen werden kann. Aeußerlich tritt die rechtliche Selbständigkeit jeder dieser Firmen auch dann klar in Erscheinung, wenn man annimmt, daß die Firma in F. P. trotz ihrer Umwandlung in eine Kommanditgesellschaft praktisch ein Unternehmen des W. M. blieb. Sowohl in H. wie auch in F. P. besteht, wie schon vor der Umwandlung des letzteren Unternehmens in eine Kommanditgesellschaft, eine selbständige Firma M., die jede für sich Geschäfte betreibt und die daher auch nur jede für sich selbst aus diesen Geschäften berechtigt und verpflichtet ist. Diese bewußte und gewollte rechtliche Selbständigkeit dieser beiden Firmen kann auch keineswegs als Tarnung erachtet werden. Sie ist vielmehr geschaffen, weil wirtschaftliche Notwendigkeiten sie erforderten. Die überseeischen Niederlassungen deutscher Firmen können ihren Aufgaben vielfach nur gerecht werden, wenn sie selbständig sind und damit eine Beweglichkeit erhalten, die ihnen die erforderliche Anpassung an die Gegebenheiten des Landes, in dem sie Handel treiben, ermöglicht. Hinzu kommt, daß bei den Schwierigkeiten, die die Devisengesetzgebung der einzelnen Länder dem internationalen Handel bereitet, vielfach eine wirtschaftliche Notwendigkeit besteht, die ausländischen Niederlassungen in selbständige Unternehmungen umzuwandeln. Das beweist deutlich gerade der vorliegende Fall. Wie soll die Bekl. den Verpflichtungen der in F. P. belegenen Firma genügen können, nachdem ihr durch die spanische Devisengesetzgebung eine Verfügung über die Guthaben, aus der diese Verpflichtungen gedeckt werden können, so gut wie unmöglich gemacht ist. Hier verbleibt nur der Weg, daß die Firma in F. P. selbständig ist und daß infolge dieser Selbständigkeit aus den von ihr eingegangenen Verpflichtungen auch nur sie und nicht die Hamburger Firma verpflichtet ist. Eine andere Handhabung müßte zu Auswirkungen führen, die die Existenz der Hamburger Firma in Frage stellen. In Würdigung dieser Sachlage kann die Selbständigkeit der spanischen Niederlassung, da sie gewollt und wirtschaftlich notwendig ist, auch nicht als Tarnung erachtet werden.

Diese Feststellungen führen zu dem Ergebnis, daß der Kl. die ihm aus seinem Anstellungsverhältnis noch zustehenden Ansprüche nicht gegen die Bekl., sondern lediglich gegen die Firma W. A. M. in F. P. geltend machen kann. Zu dieser hat der Kl. nach seinem Anstellungsvertrag in einem Vertragsverhältnis gestanden. Dieser hat er Dienste geleistet. Diese hat ihm sein Gehalt gezahlt. Diese hat ihm auch die Anweisung auf die ihm zustehenden Beträge ausgestellt, die er später nicht eingelöst hat. Von dieser allein kann er den eingeklagten Betrag fordern.

Zu Unrecht verweist der Kl. auf die Härte, die sich aus dieser Rechtslage für ihn ergebe. Er verkennt, daß er sich diese Härte dadurch, daß er die ihm ausgehändigte Anweisung nicht einlöste, selbst zuzuschreiben hat. Er übersieht auch, daß Erfüllungsort für seine Ansprüche F. P. war, und daß die Schwierigkeiten, über seine Forderung in Deutschland verfügen zu können, durch diesen Erfüllungsort und die spanische Devisengesetzgebung bedingt sind. Er kann nicht erwarten, daß die Bekl. zur Behebung dieser Schwierigkeiten Zahlung leistet, die sie selbst nicht schuldet und für die sie bei den bestehenden Transferierungsschwierigkeiten keine Deckung aus den in F. P. befindlichen Guthaben haben würde. Der Kl. muß sich sagen, daß das Recht, welches er für sich in Anspruch nimmt, jedem anderen Gläubiger

der Firma in F. P. zugebilligt werden müßte, und daß es nicht angeht, ihm eine Vorzugsstellung einzuräumen, die mit der Rechtslage unvereinbar ist.

Die Klage war daher, ohne daß die übrigen Einwendungen der Bekl. einer Erörterung bedurften, abzuweisen.

Nr. 35 (LAG)

Die tarifliche Wartezeit beim Urlaubsanspruch muß dann als Sperrfrist aufgefaßt werden, wenn das die Tarifordnung unzweideutig zum Ausdruck bringt.

Landesarbeitsgericht München.

Urteil vom 4. Oktober 1938. — Sa 41/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht München.

Der Kl. war in der Zeit vom 27. 9. 37 bis zum 8. 2. 38 bei der Bekl. als Zentralheizungsmonteur gegen einen Stundenlohn von 90 Pf. beschäftigt. Er befindet sich im 14. Berufsjahr. Mit der Klage begehrt er Verurteilung der Bekl. zur Zahlung eines anteilmäßigen Urlaubes auf Grund des als Tarifordnung weiter geltenden Tarifvertrags für das Zentralheizungsgewerbe in Bayern r. d. Rheins vom 19. 9. 32 in Höhe von 30,15 RM.

§ 9 der vorgenannten TO. bestimmt u. a.

„1. Jeder Arbeiter erhält jährlich einmal Urlaub unter Weiterzahlung des für den Arbeiter zuständigen achtfachen Stundenlohnes für jeden Urlaubstag.

Die Urlaubsdauer errechnet sich für den Arbeitnehmer nach den von ihm in der Heizungsindustrie bzw. im Heizungsgewerbe zurückgelegten Berufsjahren und beträgt:

im 1. und 2. Berufsjahr	3 Arbeitstage
im 3. und 4. Berufsjahr	5 Arbeitstage
nach dem 4. Berufsjahr	6 Arbeitstage
nach dem 8. Berufsjahr	7 Arbeitstage
nach dem 10. Berufsjahr	8 Arbeitstage
nach dem 12. Berufsjahr	10 Arbeitstage.

Der Urlaubsanspruch entsteht erstmals nach halbjähriger Beschäftigung im gleichen Betriebe.

2. Scheidet ein Arbeitnehmer vor Einbringung seines Urlaubs aus dem Arbeitsverhältnis, so hat er, soweit dasselbe noch nicht voll erworben ist, Anspruch auf den anteilmäßigen Urlaub. Dasselbe trifft auch zu für die zurückgelegte Dienstzeit, welche der Arbeitnehmer über die Zeit des erworbenen Urlaubs hinaus wieder im Betriebe zurückgelegt hat. Als Stichtag zur Berechnung des Anteils gilt der Tag des Dienstantritts."

Die Bekl. hat ausgeführt, daß ein anteilmäßiger Urlaubsanspruch nach Ziff. 2 des § 9 der TO. erst vom 7. Monat der Beschäftigung ab in Frage kommen könne, da gemäß Ziff. 1 des § 9 vorher ein Urlaubsanspruch überhaupt nicht entstanden sei.

Das ArbGer. hat eine Auskunft des Reichstreuhänders der Arbeit eingeholt und sodann mit Urteil vom 22. 4. 38 die Bekl. nach Klageantrag verurteilt und die Berufung zugelassen. Zur Begründung hat es sich auf die gutachtliche Aeußerung des Reichstreuhänders der Arbeit bezogen, die dahin lautet, daß der letzte Satz der Ziff. 1 des § 9 lediglich besagen wolle, daß der Anspruch auf Gewährung des vollen tariflichen Urlaubs erstmals nach halbjähriger Beschäftigung im gleichen Betrieb entstehe. Die Ziff. 2 des § 9 sei so zu verstehen, daß ein ausscheidendes Gefolgschaftsmitglied vor Entstehung des vollen Urlaubsanspruchs, also schon bei einer geringeren als einer 6monatlichen Beschäftigung im gleichen Betriebe einen Anspruch auf anteilmäßigen Urlaub habe.

Die Berufung hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Maßgebend für den vorliegenden Urlaubsanspruch ist § 9 des als TO. weiter geltenden Tarif- und Lohnvertrages für das Zentralheizungsgewerbe in Bayern r. d. Rheins vom 19. 9. 32, der am 15. 11. 32 unter Nr. III 3112/149 für die „gewerblichen Arbeiter im Zentralheizungsgewerbe" in Bayern r. d. Rheins allgemein verbindlich erklärt worden war.

Bei der Auslegung der einschlägigen Tarifbestimmung ist von dem tatsächlich erklärten Willen der damaligen Tarifparteien unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Tarifbestimmung auszugehen. Dabei kann auf die Entstehungsgeschichte und auf die praktische Handhabung seit Bestehen der Tarifbestimmung zurückgegriffen werden. Vgl. RAG. 247/37 in ArbRSamml. Bd. 33 S. 47. Jedenfalls aber ist zu berücksichtigen, daß die heutige Betrachtung des Arbeitsverhältnisses als eines überwiegend personenrechtlichen gegenseitigen Treueverhältnisses zwischen Unternehmer und Gefolgschaft zu einer anderen rechtlichen Würdigung des Urlaubs selbst und jeder Urlaubsregelung im Gegensatz zu der früher überwiegend herrschend gewesenen Anschauung von Sinn und Zweck des Urlaubs nötigt, daß insbesondere der Urlaub grundsätzlich dazu dienen soll, die Arbeitskraft des schaffenden deutschen Menschen zu erhalten und neu zu beleben. Vgl. RAG. 254/37 in ArbRSamml. Bd. 32 S. 316 ff. Eine Wartezeit kann nur ganz ausnahmsweise als Sperrfrist aufgefaßt werden, wenn nämlich die TO. dies unzweideutig zum Ausdruck bringt. Vgl. RAG. 238/37 in ArbRSamml. Bd. 32 S. 323 ff.

Ein solcher Ausnahmefall liegt hier vor:

Die Urlaube im Zentralheizungsgewerbe in Bayern sind Jahresurlaube, wie schon aus dem ersten Satz der Ziff. 1 des § 9 der TO. hervorgeht. Abs. 3 der Ziff. 1 des § 9 sagt eindeutig und unmißverständlich, daß der Urlaubsanspruch erst-

mals nach halbjähriger Beschäftigung im gleichen Betriebe entsteht. Die Ziff. 2 des § 9 ist der räumlichen Anordnung und auch dem Gegenstande nach nur im Zusammenhang mit der Ziff. 1 des § 9 zu verstehen. Die beiden Ziffern unterliegen offensichtlich einer inneren sinngemäßen Verknüpfung. Die Ziff. 2 regelt den Fall, daß ein Arbeitnehmer „vor Einbringung seines Urlaubs" aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Es ist also vorausgesetzt, daß beim Ausscheiden bereits ein einbringbarer Urlaubsanspruch entstanden war. Wenn die Ziff. 2 weiter ausführt, daß der Arbeitnehmer Anspruch auf den anteilmäßigen Urlaub hat, soweit der Urlaub noch nicht voll erworben ist, so ist damit nichts anderes gesagt, als daß noch nicht der volle Jahresurlaub erworben zu sein braucht. Entstanden muß aber der Urlaubsanspruch wenigstens zum Teil schon sein. Der Umstand, daß es in Ziff. 1 des § 9 heißt, die Urlaubsdauer betrage „im 1. und 2. Berufsjahr" 3 Arbeitstage usw., spricht nicht gegen die Annahme, daß es sich um Jahresurlaube handelt. Wenn nämlich ein Gefolgschaftsmitglied bereits alsbald nach Zurücklegung der halbjährigen Beschäftigung im gleichen Betriebe 3 Arbeitstage Urlaub erhalten hat, so ist damit sein Urlaubsanspruch für ein ganzes Beschäftigungsjahr im gleichen Betrieb abgegolten.

Die oben dargelegte Auslegung stimmt mit den Bekundungen des Zeugen F. überein, der bei den seinerzeitigen Schlichtungsverhandlungen zugegen war, die sich mit der Neufassung der Urlaubsregelung befaßt haben. Sie entspricht aber auch dem Gedanken, auf dem von jeher, wie das RAG. in seinem Urteil 247/37 vom 23. 4. 38 (ArbRSamml. Bd. 33 S. 46) ausgeführt hat, die tariflichen Urlaubsregelungen beruht haben, nämlich daß der Anspruch auf Urlaub erst erdient werden muß. „Demnach soll eine vorgängige Arbeitsleistung des Gefolgschaftsmitgliedes einerseits den Betrieb in die Lage setzen, das Gefolgschaftsmitglied unter Fortzahlung des Lohnes für eine angemessene Zeit seiner Erholung halber von der Arbeit freizustellen, andererseits aber auch für das Gefolgschaftsmitglied ein Recht hierauf begründen. Die Urlaubsregelungen in Tarifverträgen sind daher durchwegs von dem Grundsatz beherrscht gewesen, daß der Urlaubsanspruch erst nach Ablauf gewisser Wartefristen (oder auch Sperrfristen) erworben wird." (RAG. a. a. O.) Gerade die weiteren Sätze der Ziff. 2 des § 9: „Dasselbe trifft auch zu für die zurückgelegte Dienstzeit, welche der Arbeitnehmer über die Zeit des erworbenen Urlaubs hinaus wieder im Betrieb zurückgelegt hat. Als Stichtag zur Berechnung des Anteils gilt der Tag des Dienstantritts", sprechen ebenfalls dafür, daß als vollerworbener Urlaubsanspruch der Anspruch auf den Jahresurlaub zu gelten hat, daß aber Voraussetzung für das Entstehen eines anteilsmäßigen Urlaubsanspruchs auf jeden Fall die Zurücklegung einer halbjährigen Beschäftigung im gleichen Betriebe ist.

Daß etwa die bisherige Tarifübung der vorstehenden Auslegung widersprechen würde, kann nicht daraus geschlossen werden, daß der im 14. Berufsjahr stehende Kl., wie er glaubhaft behauptet, zweimal anstandslos einen anteilmäßigen Urlaub ausbezahlt erhalten hat, obwohl er bei den betreffenden Firmen jeweils weniger als 1/2 Jahr beschäftigt war. Der Zeuge F. hat demgegenüber bekundet, daß er für seine Person — unbeschadet jeweiliger gütlicher Einigung — stets seinen grundsätzlichen Standpunkt hinsichtlich Auslegung der einschlägigen Urlaubsbestimmungen aufrecht erhalten habe und daß nach seiner Kenntnis auch sonst unter den Tarifbeteiligten kein Zweifel über die von ihm dargelegte Auslegung bestanden habe.

Dem Zeugen H. ist über die Entstehungsgeschichte der Urlaubsregelung des § 9 aus eigener Wahrnehmung nichts Näheres bekannt. Seiner Entscheidung in seiner damaligen Eigenschaft als Landesschlichter lag der Wortlaut der von den bezirklichen Schlichtungsausschüssen ursprünglich gefällten Schiedssprüche zugrunde. Anträge der ehemaligen Tarifvertragsparteien zur Urlaubsregelung sind dem Zeugen H. seinerzeit nicht zugegangen. Der Anschauung dieses Zeugen, daß die Ziffern 1 und 2 des § 9 selbständig nebeneinander bestünden, derart, daß die Ziff. 1 eine Urlaubsregelung lediglich für die auf längere Sicht beschäftigten Arbeiter enthalte und die Ziff. 2 eine Sonderregelung für ausscheidende Arbeiter, d. h. also für sog. Saisonarbeiter, vermag das BerGer. nicht beizutreten; denn ein solcher Tarifwille ist in den einschlägigen Bestimmungen nicht erkennbar zum Ausdruck gebracht. Eine auch die Erholung der Saisonarbeiter sichernde Urlaubsregelung, wie sie z. B. durch Einführung der Urlaubsmarken im Baugewerbe gewährleistet ist, mag auch für das Zen-

tralheizungsgewerbe sehr erwünscht sein. Diese einzuführen, ist aber nicht Aufgabe der nur mit der Auslegung der bestehenden Tarifbestimmungen befaßten Gerichte, sondern des zuständigen Reichstreuhänders der Arbeit oder gegebenenfalls des Gesetzgebers. Der Zeuge F. hat übrigens bestritten, daß im Zentralheizungsgewerbe neben der Stammarbeiterschaft in nennenswertem Umfang solche Arbeiter beschäftigt würden, die nach der Art ihrer Arbeit genötigt wären, ständig den Betrieb zu wechseln, so wie es die Klagspartei darstellt.

Nr. 36 (LAG)

Bei Schwerkriegsbeschädigten, die Hirnverletzte sind, ist eine besonders sorgfältige Berücksichtigung ihres Gesundheitszustandes notwendig. Wenn angenommen werden kann, daß besonders schlechtes Arbeiten bei ihnen auf die pathologisch-anatomischen Veränderungen des Gehirns zurückzuführen ist, ist auch für fristlose Entlassung die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle notwendig.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 21. Oktober 1938. — 24 Sa 55/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Der Kläger war schon vom 1. 9. 23 bis 30. 6. 32 im Dienste der Bekl. beschäftigt worden. Nachdem das Werk über ein Jahr lang stillgelegen hatte, wurde er am 18. 9. 33 wieder eingestellt und an verschiedenen Stellen des Betriebes, zuletzt als Kauenwärter beschäftigt. Als Kauenwärter hatte er täglich 2 Stunden lang vertretungsweise in der Brikettkleinverkaufsstelle des Werkes R. das Wiegen und den Verkauf der Briketts zu überwachen. Am 23. 9. 38 ist er fristlos entlassen worden. Er ist Schwerbeschädigter im Sinne des Gesetzes vom 6. 4. 20.

Mit der Klage erstrebt er die Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 308,10 RM. als Lohn für die Zeit vom 23. 6. bis 3. 9. 38.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen.

In der BerInst. hat er den Klagantrag auf 484,50 RM. erweitert, nämlich Lohn für die Zeit vom 23. 6. bis 23. 10. 38. Auf die Berufung hat das LAG. in dieser Höhe zur Zahlung verurteilt.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist form- und fristgemäß eingelegt, also zulässig; sie ist auch sachlich begründet.

Der Kl. ist Schwerbeschädigter im Sinne des Schwerbeschädigtengesetzes vom 6. 4. 29. Das ergibt sich aus den Akten des Versorgungsamts und ist überdies unstreitig. Nach § 13 Absatz 1 des SchwG. kann die Bekl. dem Kl. demnach nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle kündigen. Die Zustimmung liegt nicht vor. Nach § 13 des SchwG. ist aber auch ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle die fristlose Entlassung eines Schwerbeschädigten zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, d. h. wenn Umstände eingetreten sind, zufolge denen der Unternehmerin die Weiterbeschäftigung des Schwerbeschädigten nicht mehr zugemutet werden kann. Für das Arbeitsverhältnis des Kl. gelten auch die Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes vom 31. 8. 10, das in § 108 Abs. 1 die fristlose Entlassung gestattet, wenn ein Diebstahl, eine Entwendung, eine Unterschlagung oder ein Betrug vorliegt. Derartige Verfehlungen bilden auch nach allgemeinen Grundsätzen für die Unternehmer einen wichtigen Grund, den Beschäftigten aus der Betriebsgemeinschaft auszuschließen. Eine derartige Handlung ist aber dem Kl. im vorliegenden Verfahren nicht nachgewiesen worden. Die Bekl. macht dem Kl. einen schweren Vorwurf daraus, daß er bei seiner Tätigkeit in der Brikettkleinverkaufsstelle auf dem Werkplatz R. am 22. 6. 1938 einer Frau, die Briketts gekauft hatte, noch einen Armvoll Briketts auf den Wagen geworfen habe, obwohl die verkauften Briketts bereits abgewogen gewesen seien. Er habe also, obwohl er gerade dazu da war, die Brikettausgabe zu überwachen und Unregelmäßigkeiten zu verhindern, selbst eine solche Unregelmäßigkeit begangen. Das sei ein grober Vertrauensbruch gewesen. Daß der Kl. der ihm unbekannten Frau tatsächlich etwa 12 bis 15 (6 bis 7 kg) Briketts in einem Werte von 10 bis 15 Pf. noch in den Sack geworfen hat, obwohl die Frau schon genug Briketts im Sack hatte, wird durch den Obersteiger K. glaubhaft bezeugt. K. berichtet auch, daß in R. ein Gerücht gegangen sei, man dürfe Briketts nur bei dem Kl. holen. Eine weitere Unregelmäßigkeit bei der Brikettausgabe als der vom 22. 6. 38 ist aber im Verfahren nicht festgestellt worden. Die Bekl. sagt selbst, daß es am 22. 6. 38 das erstemal war, daß der Kl. wirklich erwischt wurde. Schon wegen der Geringfügigkeit der Menge und des Wertes der Briketts kann aber dieses erstmalige Ertappen noch nicht als hinreichender Grund zur sofortigen Entlassung angesehen werden. Man hätte den Kl. zunächst noch einmal ernstlich ermahnen müssen. Daß der Kl. in dieser Beziehung schon einmal verwarnt worden wäre, wird aber von der Bekl. selbst nicht behauptet. Die übrigen Vorwürfe der

Bekl. betreffen mangelhaftes Arbeiten. Der Kl. hat weder seine Tätigkeit im Sanitätsraum noch seine Tätigkeit als Kauenwärter sorgfältig ausgeübt. Daß er im Sanitätsraum in den für Abfälle von Mullbinden u. ä. bestimmten Eimer auch Frühstücksabfälle geworfen hat, war eine Ungehörigkeit. Den Baderaum hat er nicht in Ordnung gehalten. Schlechtes Arbeiten allein gilt aber im allgemeinen nicht als ein Grund zur fristlosen Entlassung. Es ist zu bedenken, daß der Kl. wirklich schwer kriegsverletzt ist. Er gehört zu den Hirnverletzten, bei denen eine besonders sorgfältige Berücksichtigung ihres Gesundheitszustandes notwendig ist. Die Verletzungen des Gehirns ziehen Störungen nicht nur im körperlichen Wohlbefinden, sondern auch in der seelischen Beschaffenheit des Menschen nach sich. Die Feststellungen des Arztes Dr. N. haben gegenüber denen des Arztes Dr. R. ein höheres Gewicht. Dr. N. in G. ist Facharzt für Nerven- und Gemütsleiden, während Dr. R. auf anderen Gebieten der Heilkunst Facharzt ist. Dr. R. hat, wie sich aus einem Gutachten in den Knappschaftsakten ergibt, zwar den Kl. sehr sorgfältig untersucht und die untersuchten Organe als völlig gesund bezeichnet. Er ist zu dem Ergebnis gekommen, daß von der Kopfverletzung im Felde zur Zeit der Untersuchung am 18. 8. 38 in keiner Weise irgend etwas mehr vorhanden sei. Er sieht den Kl. als höchstens 30 v. H. beschädigt an. Dr. N. ist dagegen im Juli 1938 zu dem Ergebnis gekommen, daß der Kl. als Hirnverletzter ziemlich schwer verändert sei, daß eine beschränkte Erwerbsfähigkeit mit 50 v. H. bei weitem nicht ausreiche. Dr. N. erachtet den Kl. für mindestens 90 v. H., fast 100 v. H. infolge Dienstbeschädigung für beeinträchtigt. Es sei auch anzunehmen, sagt er, daß der pathologisch-anatomische Prozeß noch nicht zum Abschluß gekommen sei. Deshalb verbiete sich aus therapeutischer Erwägung jede Anstrengung. Nicht nur mit weiterer Verschlimmerung sei zu rechnen, welche unter Umständen schlagartig einsetzen könne, sondern es sei auch anzunehmen, daß der Kl. über kurz oder lang hilfsbedürftig werde. Es braucht auf ein Obergutachten nicht zurückgekommen zu werden. Denn schon die Meinungsverschiedenheit der beiden Aerzte läßt erkennen, daß, wenn der Kl. seine Arbeiten aus Unlust schlecht ausgeführt hat, schon diese Unlust auf seinen krankhaften Zustand als Hirnverletzter zurückgeführt werden kann. Es ist möglich, daß ein derartiger

Gesundheitszustand für den Unternehmer die Weiterbeschäftigung des Schwerbeschädigten untragbar machen kann. Dann braucht er aber trotzdem auch für eine fristlose Kündigung die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle, eben weil es sich um eine Krankheit handelt, die eine Folge der Kriegsbeschädigung ist (§ 13 Absatz 2 Satz 2 SchwG.).

Nach alledem kann die fristlose Entlassung nicht als rechtswirksam anerkannt werden, so daß die Bekl. nach § 615 BGB. verpflichtet ist, dem Kl. den Lohn bis zur wirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses weiterzuzahlen. Auf die Berufung ist mithin das erste Urteil entsprechend abzuändern, da über die Höhe der Lohnansprüche kein Streit herrscht.

Nr. 37 (LAG)

1. **Mehrfache Bummelschichten sind ein Kündigungs-, aber kein Entlassungsgrund.**
2. **Bei Prüfung des Gesichtspunktes der unbilligen Härte müssen alle Umstände des Falles berücksichtigt werden. Beleidigungen nach der Entlassung sind mit zu berücksichtigen. Zur Frage der Wahrung berechtigter Interessen.**

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.

Urteil vom 27. September 1938. — 9 Sa 86/38. —

I. Instanz: ArbGericht Oppeln.

Der Kl. war bei der Bekl. von Juli 1932 ab erst als Meister, dann als Stanzer beschäftigt. Am 13. 4. 38 wurde er fristlos entlassen. Er hält die Entlassung für unbegründet und die in ihr liegende Kündigung für unbillig hart.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben und ihm eine Entschädigung von 4 Monatslöhnen zugesprochen.

Auf die Berufung der Bekl. hat das LAG. die Entlassung als Kündigung zum nächstzulässigen Termin für wirksam erklärt; das Urteil wurde entsprechend abgeändert.

Aus den Gründen:

Die fristlose Entlassung erscheint auch nach Ansicht des BerGer. nicht gerechtfertigt. Aus der Beweisaufnahme und dem zum Teil unstreitigen Parteivortrag ergibt sich, daß der Kl. an sich ein guter Arbeiter war. Mehrfach haben nach dem Beweisergebnis seine Vorgesetzten ein Fehlen des Kl. nicht gemeldet, um ihn zu schonen. Einmal hat er den ersten Preis als Stanzer erzielt, daneben betätigt er sich beim Betriebssport in hervorragender

Weise. Die Sportbetriebe der Werke haben heute eine Bedeutung erlangt, daß man die Betätigung darin nicht als reine Privatsache ansehen kann, daß vielmehr die Werksleitung bei Beurteilung eines Gefolgschaftsmitgliedes auch diesen Punkt als ein gewisses Plus werten muß. Es geht nicht an, daß man jedes Minus aus dem Arbeitsleben auf der Karteikarte des Arbeiters bucht, die Vorzüge aber unberücksichtigt läßt.

Rein objektiv gesehen, handelt es sich um die einfache Tatsache, daß ein an sich guter Arbeiter mehrfach Bummelschichten verfahren hat, wie man es kurz ausdrückt. Wenn in der Betriebsordnung der Bekl gesagt ist, daß unentschuldigtes Fehlen „während der Dauer von drei Tagen" ein Entlassungsgrund sein soll, dann geht es nicht an, eine Fehlschicht künstlich dadurch zum Entlassungsgrund zu machen, daß man behauptet, es sei nicht die erste, sondern die zweite oder dritte, und es sei die Entlassung angedroht worden. Die Gründe für die fristlose Entlassung sind in §§ 123, 124, 133 c GewO. und in der Betriebsordnung erschöpfend geregelt. Jede erweiternde Auslegung geht fehl. Die fristlose Entlassung ist überdies nach heutiger Anschauung über die Arbeitspflicht immer eine gewissermaßen entehrende Maßnahme, von der nur ausnahmsweise Gebrauch gemacht werden soll.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt, daß die Kündigung vollkommen ausreicht, um der Gefahr zu begegnen, daß durch zu große Nachsicht mit dem Kl. die Disziplin im Betrieb gefährdet werde, oder daß der Bekl. vorgeworfen werden könnte, sie messe mit zweierlei Maß.

Eine unbillige Härte liegt nicht vor. Jede Bummelschicht ist eine Pflichtwidrigkeit, die Maschine wird nicht ausgenutzt, die Generalunkosten laufen weiter. Ob der Wochenakkord des Kl., wie er sagt, dennoch erfüllt worden ist, ist unerheblich. Daß der Kl. immer fehlte, wenn er am Abend vorher dem Alkohol erlegen war, gibt er selbst zu, der Arzt hat ihn zwar am Entlassungstage krank geschrieben, das Gericht ist aber voll überzeugt, daß der Kl. ruhig die Arbeit aufgenommen hätte, wenn ihm nicht bekanntgeworden wäre, daß er zur Personalabteilung kommen solle. Was ihn dort erwartete, wußte er ... Einmal muß die Rücksichtnahme auch aufhören, und die Bekl. hätte sich berechtigten Vorwürfen ausgesetzt, wenn sie weiter Rücksicht auf den Kl. genommen hätte, während sie anderen säumigen Arbeitern kündigt.

Schon diese Erwägungen und Tatsachen lassen die Kündigung nicht als unbillig hart erscheinen. Es kommt hinzu, daß der Kl. sich nach der Entlassung dazu hat hinreißen lassen, in seinen Schriftsätzen eine Fülle von Anwürfen gegen die Bekl. zusammenzutragen. Er steht dem Betrieb geradezu feindlich gegenüber. Es liegt im Interesse des Betriebsfriedens, wenn solche Leute aus dem Betrieb entfernt werden. Der Kl. scheut sich nicht, wahllos alles zusammenzutragen, was er einmal über angebliche Mißstände oder einzelne Personen, z. B. über den Personalchef C., gehört hat. Wenn Mißstände geherrscht haben sollten — es ist das hier nicht zu erörtern —, so fordert die Gefolgschaftstreue, daß endlich damit aufgehört wird, diese Dinge, die Jahre zurückliegen, immer wieder hervorzuholen, um immer neues Mißtrauen gegen die Bekl. hervorzurufen. Von Wahrung berechtigter Interessen kann der Kl .nicht sprechen, denn einmal ist dies ein rein strafrechtlicher Begriff, der unter Umständen Beleidigungen straffrei lassen kann, dann aber wird man vergebens fragen, welche Interessen der Kl. dadurch wahren wollte, daß er angebliche Mißstände aus den Jahren 1933/34 oder noch weiter zurück anführte, wo es sich nur um seine eigenen Bummelschichten handelte. Die Bekl. hat ihr Interesse wahren müssen, indem sie dem Kl. kündigte.

Nr. 38 (LAG)

Die Ehren- und Disziplinarordnung der DAF. findet keine Anwendung auf Kündigungen aus Anlaß organisatorischer Umstellungen. Eine solche Umstellung liegt vor, wenn hauptamtliche Mitarbeiter der DAF. entlassen werden, um entsprechend der Anordnung über die Rückführung von Metallarbeitern und Baufacharbeitern in ihren Beruf ihrem ursprünglichen Beruf wieder zugeführt zu werden.

Landesarbeitsgericht Berlin.

Urteil vom 13. Mai 1938. — 103 Sa 235/38.

I. Instanz: Arbeitsgericht Berlin.

Der bei der Bekl. bei der Gauwaltung W. zuletzt als Kreisorganisationsleiter mit einem Gehalt von 340 RM. angestellte Kl., dem die Bekl. am 20. 8. 37 zum 31. 12. 37 gekündigt hat zwecks Durchführung der

durch den Vierjahresplan bedingten Rückführung von Metallarbeitern in ihren Beruf, die der Leiter des Personalamtes der Bekl. in einem Sammelschreiben vom 23. 4. 37 angeordnet hatte, hat unter Berufung auf den § 19 der Ehren- und Disziplinarordnung der Bekl. geltend gemacht, seine Kündigung sei mangels eines anhängig gemachten Verfahrens bei dem DAF.-Gericht und mangels einer organisatorischen Umstellung unwirksam.

Die Bekl. hat eingewandt, es liege eine organisatorische Umstellung evtl. auch unzureichende Leistung des Kl. vor, so daß es der Einleitung des in dem § 19 EDO. vorgesehenen Verfahrens nicht bedürfe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben.

Aus den Gründen:

Die Berufung der Bekl. mußte Erfolg haben. Wenn auch die Ehren- und Disziplinarordnung der Bekl. nach herrschender Ansicht im Schrifttum und in der Rechtsprechung Inhalt der arbeitsvertraglichen Beziehungen der Parteien ist, dem Kl. daher an sich der in § 19 vorgesehene erhöhte Kündigungsschutz zur Seite steht, so liegt doch nach der Ansicht des LAG. eine organisatorische Umstellung bei der Bekl. vor, bei der es kraft der ausdrücklichen Ausnahmebestimmung in § 19 EDO. der vorherigen Einleitung eines Verfahrens gegen den zu Kündigenden bei dem DAF.-Gericht nicht bedarf. Wenn der Vorderrichter meint, eine organisatorische Umstellung liege nur dann vor, wenn sie sich aus den betrieblich notwendigen Veränderungen in den Einrichtungen der Bekl. selbst ergebe, so z. B. in der etwa notwendigen Verminderung von Aemtern und Stellen, die normalerweise auch den Abbau überflüssig werdender Arbeitskräfte zur notwendigen Folge haben werde, während sie dagegen nicht darin erblickt werden könne, daß die Bekl. im Hinblick auf die Dritte Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes über die Rückführung von Metallarbeitern und Baufacharbeitern in ihren Beruf vom 7. 11. 36 (Reichsanzeiger Nr. 262, Reichsarbeitsblatt 1936, S. I 294) ihren Mitarbeitern, die Metallarbeiter und Baufacharbeiter seien, auf Grund genereller Anordnung kündige, zumal sich die genannte Anordnung nur an die Unternehmer gewerblicher Betriebe wende, so ist diese Auffassung zu eng. Die genannte Anordnung geht davon aus, daß Metallarbeiter und Baufacharbeiter oft an Arbeitsplätzen beschäftigt werden, die ihrer Ausbildung nicht entsprechen. Dies bedeute eine unwirtschaftliche Verschwendung wertvoller Arbeitskraft, deren Einsatz an geeigneter Stelle zur Durchführung des Vierjahresplanes dringend erforderlich sei. Die Bekl. ist die von Partei und Staat berufene Hüterin des

Arbeitslebens und kann daher in dieser Eigenschaft auch von sich aus Maßnahmen treffen, die geeignet sind, ihrerseits zu einem vollen Erfolge des Vierjahresplanes beizutragen. Es kommt demgegenüber nicht entscheidend darauf an, daß die genannte Anordnung sich an die Unternehmer gewerblicher Betriebe wendet und auch von einem Entlassungszwange abgesehen hat. Es ist der Bekl. darin zuzustimmen, daß der Begriff der Organisation den gesamten Aufbau der Mitarbeiter der Bekl. umfaßt und eine organisatorische Umstellung stets dann gegeben ist, wenn von allgemeinen Gesichtspunkten aus eine Veränderung in der Zahl oder Art der Mitarbeiter der Bekl. stattfindet. Es ist der Bekl. auch darin unbedenklich zuzustimmen, daß sie als die Organisation aller schaffenden Deutschen darauf bedacht sein muß, daß die Mitarbeiter, die bei ihr tätig sind, im Interesse des Volksganzen da eingesetzt werden, wo sie in erster Linie gebraucht werden. Daß der Kl. als gelernter Metallarbeiter weniger zur hauptamtlichen Beschäftigung in einer Organisation, als vielmehr zur Tätigkeit in dem von ihm erlernten Berufe geeignet ist, kann füglich nicht bezweifelt werden. Es ist bei dieser Sachlage unerheblich, ob der Kl. in seinem Berufe als Metallarbeiter weniger verdient als in seiner bisherigen Stellung bei der Bekl., zumal die Bekl. eine frühere aus gleichem Grunde erfolgte Kündigung zurückgenommen hatte und sich mehrfach bemüht hatte, dem Kl. eine Stellung bei Firmen der Metallindustrie zu beschaffen, Bemühungen, die anscheinend auch durch das Verhalten des Kl. gescheitert sind. Es ist weiterhin unerheblich, ob die Bekl. aus hier nicht nachzuprüfenden Gründen verschiedene Mitarbeiter, die ebenfalls Metallarbeiter sind, länger behalten hat als den Kl., da sich hierdurch an der grundsätzlichen Natur der Maßnahme nichts ändert. Im übrigen hat der Gauobmann der Gauwaltung W. in dem Schreiben vom 5. 4. 38 glaubhaft bestätigt, daß auf Grund der Anordnung über den Vierjahresplan 6 Mitarbeiter der Gauwaltung ausgeschieden sind. Es ist daher kein Anhalt dafür gegeben, daß die Bekl. Gründe vorgeschoben hat, lediglich um nur den Kl. loszuwerden.

Es war daher unter Kostenfolge aus § 91 ZPO., wie geschehen, zu erkennen.

Es bestand kein Anlaß, die Rev. zuzulassen.

Nr. 39 (LAG)

Die befristete Kündigung eines Mischlings ist betriebsbedingt, wenn von ihr die Anerkennung des Unternehmens als arisch abhängt.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 28. Oktober 1938. — 24 Sa 41/38.

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

1. Der Kl. ist Halbjude; er ist am 1. 10. 14 als außereheliches Kind einer deutschblütigen Mutter geboren. Sein Erzeuger war der Jude B. in Leipzig. Der Kl. führte zunächst den Familiennamen seiner Mutter, ist christlich getauft und im Hause der Mutter seiner Mutter erzogen worden. Er hat die deutsche Oberschule besucht und ist am 1. 4. 31 als kaufmännischer Lehrling bei der Firma S. H. in die Lehre getreten, die ein Textilwarengeschäft mit offenem Laden und Geschäftsräumen in den oberen Geschossen betrieb.

Nach der Beendigung der Lehrzeit blieb der Kl. in dem Geschäfte als Handlungsgehilfe.

Die Mutter des Kl. hat im Jahre 1930 den Erzeuger geheiratet. Seitdem führt der Kl. als eheliches Kind beider den Namen Hans B. Nach 1933 sind die Eltern nach Südamerika ausgewandert. Der Kl. wohnt auch jetzt noch bei seiner deutschblütigen Großmutter.

Der Kl. ist vom 5. 10. bis 5. 12. 36 zur Ableistung seiner Dienstpflicht in der Wehrmacht einberufen gewesen, auf den Führer und obersten Befehlshaber der Wehrmacht vereidigt worden und mit dem Führungszeugnis „sehr gut" entlassen worden. Er hat die Urschrift des militärischen Führungszeugnisses vorgelegt. Nach der Entlassung aus dem Heeresdienste ist er in seiner bisherigen Stellung weiter beschäftigt worden. Am 14. 6. 38 war er zu einer Uebung in der Wehrmacht einberufen worden; zu dem Berufungstermin vor dem Landesarbeitsgericht, der wegen plötzlicher Erkrankung seines Rechtsanwalts verlegt werden mußte, war der Kl. in Uniform erschienen.

Der Kl. ist Mitglied der Deutschen Arbeitsfront.

2 a) Die Firma S. war von dem jüdischen Kaufmann Samuel H. Anfang 1893 als „Spezial-Rester-Geschäft" gegründet worden. Als Betriebskapital hatte Samuel H. damals 20 000 M. angegeben. Ihre Inhaber waren stets Juden. Seit 1919 bestand eine offene Handelsgesellschaft, zuletzt waren Samuel H. in L. und Wilhelm H. und Regina O. geb. H. in B. Gesellschafter. Sie haben im März und April 1938 das Erlöschen der Firma dem Registergericht gemeldet. Geschäftszweig war der Handel mit Textilwaren, der zunächst als „Etagengeschäft", später als offenes Ladengeschäft und in Räumen der oberen Stockwerke betrieben wurde. Der Umsatz war teilweise sehr beträchtlich.

b) Die beklagte Firma ist laut des Handelsregisters als Kommanditgesellschaft mit 200 000 RM. Betriebskapital im Jahre 1937 gegründet worden. Sie hat am 1. 4. 37 das Geschäft der Firma S. H. käuflich erworben und betreibt es unter der Firma Reinhold B. & Co. in den bisher eigenen Räumen ohne wesentlichen äußeren Unterschied. Die Gesellschafter waren deutschblütig und Mitglieder der Deutschen Arbeitsfront. Der Kommanditist ist im März 1938 wieder ausgeschieden. Der Kaufmann Reinhold B. betreibt das Geschäft als Alleininhaber weiter. Er hat fünfundachtzig Gefolgschaftsmitglieder.

c) Der Kl. und noch ein weiterer Halbjude waren schon bei S. H. als Angestellte beschäftigt gewesen. Sie sind von der bekl. Firma Reinhold B. & Co. zunächst weiterbeschäftigt worden.

3. Nachdem der Bekl. auf eine Anfrage vom 22. 12. 37 durch ein Schreiben des Kreisamtsleiters der NSDAP., Amt für Handel und Handwerk vom 11. 1. 38 mitgeteilt worden war, daß ihr

„das Schild arisch so lange nicht ausgehändigt werden kann, als nicht die Gefolgschaft ihres Betriebes rein arisch sei",

hat die Bekl. dem Kl. mit einem Schreiben vom 18. 1. 38 das Arbeitsverhältnis für den 31. 3. 38 gekündigt, weil, wenn sie das Schild nicht bekomme, das Geschäft und somit auch die Interessen der übrigen vierundachtzig reinarischen Gefolgschaftsmitglieder geschädigt würden.

II.

Der Kl. macht geltend, die Kündigung sei eine unbillige, nicht betriebsbedingte Härte und erstrebte mit der Klage die Verurteilung der Bekl. zum Widerruf der Kündigung oder Zahlung einer Abgangsentschädigung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Kündigung betriebsbedingt sei.

III.

Mit der formrichtigen und rechtzeitigen Berufung wiederholt der Kl. seinen Klagantrag.

Der Inhaber der Bekl. erklärt im Termin, daß der Fleiß und die Leistungen, das persönliche Verhalten und Auftreten und die Zuverlässigkeit des Kl. anerkennenswert seien.

Aus den Gründen:

Der Kl. hat dem von der Bekl. übernommenen Handelsbetriebe fast sieben Jahre angehört. Er hat als Handlungslehrling dort gelernt, und sein Fleiß und seine Strebsamkeit werden auch von dem jetzigen Unternehmen ohne Einschränkung anerkannt. Er war mit seinem Arbeitsplatze verwachsen. Es ist für ihn also eine große Härte, aus der Betriebsgemeinschaft ausgeschlossen zu werden, nur weil er Halbjude ist, obwohl er sonstige Beziehungen zum Judentum nicht mehr hatte, insbesondere nachdem seine Eltern ausgewandert waren und er bei seiner deutschstämmigen Großmutter mütterlicherseits wohnt. Er ist auch der Ehre teilhaftig, der deutschen Wehrmacht anzugehören, er war zur Zeit des ersten Berufungstermins zu einer Uebung einberufen und deshalb in Uniform, also mit Kokarde und Hoheitsabzeichen, erschienen und konnte die „sehr gute" Beurteilung seiner Führung durch seinen Kompaniechef vorlegen.

Trotzdem kann aber die ihm am 18. 1. 38 zum 31. 3. 38 ausgesprochene Kündigung nicht als eine „unbillige" Härte im Sinne des § 56 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit behandelt werden, weil der Kündigungsentschluß des Inhabers der Bekl. durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt war.

Denn die Firma S. H. war, schon wegen ihrer besonders günstigen Lage an einer besonders belebten Straße im Mittelpunkt der Stadt und mit ihren guten, geschickt dekorierten blickfangenden Schaufenstern in L. sehr bekannt; und insbesondere wegen des nicht getarnten jüdischen Namens war sie auch als jüdische Firma bekannt. Nach der Entjudung mußte deshalb die neue Unternehmerin, die Firma Reinhold B. & Co. viel stärkeren Wert auf das Schild „arisch" legen, als es vielleicht andere alte Firmen notwendig gehabt hätten. Gerade bei ihr hätte ohne jenes Schild jedes Mitglied der Partei oder einer ihrer Gliederungen Bedenken tragen müssen, Kunde zu werden. Die Verhältnisse gerade dieses Betriebes erforderten also besonders dringend, daß alle Hindernisse, die der Verleihung des Schildes entgegenstanden, ausgeräumt wurden. Das galt für die Zeit der Kündigung noch mehr als zur Zeit der Berufungsverhandlung, und für die Widerrufsklage nach § 56 AOG. ist die Zeit der Kündigung maßgebend.

Die Weiterbeschäftigung des Kl. hätte trotz seiner Zugehörigkeit zur deutschen Wehrmacht der Verleihung des Schildes entgegengestanden. Die Berufung des Kl. kann also nicht zu der erstrebten Abänderung des ersten Urteils führen, ist vielmehr mit der durch § 97 ZPO. vorgeschriebenen Kostenfolge zurückzuweisen.

Nr. 40 (LAG)

Bei Streitigkeiten zwischen Lehrherren und Lehrlingen ist die Inanspruchnahme der in § 111 ArbGG. vorgesehenen Ausschüsse nicht mehr geboten, wenn zur Zeit der Klageerhebung zwischen den Beteiligten die Beendigung des Lehrlingsverhältnisses außer Streit steht.

Landesarbeitsgericht Wuppertal.

Urteil vom 14. Dezember 1938. — 9 Sa 67/38.

I. Instanz: Arbeitsgericht Wuppertal.

Der Kl. trat am 19. 3. 37 für 3½ Jahre als Lehrling bei dem Bekl. ein. Er wurde am 11. 10. 38 fristlos entlassen. Er hält die Entlassung für unberechtigt, will aber nicht in die Lehre zurückkehren und beansprucht mit der Klage 50,— RM. Schadensersatz.

Der Bekl. hat gebeten, die Kl. abzuweisen. Die Streitigkeit sei nach § 44 der ersten Verordnung über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks vom 15. 6. 34 — RGBl. S. 493 ff. — zunächst vor den Lehrlingsausschuß der Innung zu bringen. Solange das nicht geschehen sei, sei das Arbeitsgericht unzuständig.

Durch das angefochtene Erkenntnis hat das ArbGer. die Klage in bewußten Gegensatz zu der Entscheidung des RArbGer. vom 8. 4. 38 — RArbG. 1/1938 — abgewiesen.

Auf die Berufung des Kl. wurde das erste Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das ArbG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Bei Streitigkeiten zwischen Lehrherrn und Lehrling ist durch § 44 der Ersten Verordnung zum vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks die Zuständigkeit der Lehrlingsausschüsse in demselben Umfang erhalten geblieben, wie das früher nach § 81 a Nr. 4 der Gewerbeordnung und nach § 111 ArbGG. der Fall war. In der Entscheidung des RAG. vom 6. 4. 38 (ArbR.-Samml. Bd. 33 S. 10) ist das dahin erläutert worden, daß die Inanspruchnahme des Ausschusses nach Beendigung des Lehrverhältnisses nicht mehr geboten sei. So liegt der Fall auch hier, weil der Bekl. bei der fristlosen Kündigung beharrt und der Kl., gleichgültig, ob die Kündigung berechtigt ist oder nicht, nicht mehr in die Lehre zurückkehren will.

Die Entscheidung des RAG. hat in Kreisen des Handwerks Widerspruch gefunden. Es wird darauf hingewiesen, sie lege die Tätigkeit der Lehrlingsausschüsse fast völlig lahm. In der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle würden die Ausschüsse erst nach der Auflösung der Lehrverhältnisse angerufen. Wenn ihnen dieses Tätigkeitsfeld genommen würde, bleibe ihnen praktisch fast nichts zu tun übrig. Das sei aber, wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zeige, gesetzgeberisch nicht gewollt. Auch sei das Ergebnis deshalb unerwünscht, weil die Lehrlingsausschüsse kraft ihrer personellen Zusammensetzung die Lehrlingsfragen des Handwerks am ehesten zutreffend zu beurteilen in der Lage seien. Die Erwägungen des RAG. seien demgegenüber nicht durchschlagend.

Das LAG. hat sich dieser Kritik nicht anschließen können. Das RAG. führt aus, die Verhandlung vor den Lehrlingsausschüssen sei nicht der Entlastung der ArbGer. halber eingeführt worden. Sie habe ihren Grund in dem Erziehungs- und Vertrauensverhältnis, welches zwischen Lehrherrn und Lehrling bestehe. Lediglich um diese persönlichen Beziehungen vor den nachteiligen Folgen der gerichtlichen Austragung des Streites möglichst

zu bewahren, solle zunächst eine Stelle tätig werden, welche den Streitenden als Innungseinrichtung nahestehe und die kraft ihrer persönlichen und fachlichen Autorität zu einem gütlichen Ausgleich in der Lage sei. Dieser Gesichtspunkt entfalle aber, wenn das Lehrverhältnis bereits aufgelöst sei und sich die Parteien nicht anders wie sonst Streitende gegenüberstünden. Dem ist beizutreten.

Die Besorgnis, die Tätigkeit der Innungsausschüsse werde praktisch nahezu lahmgelegt werden, vermag das LAG. nicht zu teilen. Im Gegenteil nötigt die Stellungnahme des RAG. die Streitenden, wenn sie auf den Fortbestand des Lehrverhältnisses irgend Wert legen, gerade zu einer frühzeitigen Anrufung der Innungsausschüsse vor der Kündigung, was der Sache selbst nur dienlich sein kann. Auch vom Standpunkt der Entstehungsgeschichte des § 44 der vorläufigen Aufbauverordnung kann gegen die Entscheidung des RAG. nichts Durchschlagendes eingewandt werden. Wenn ein Rückgang der Geschäfte der Lehrlingsausschüsse vermieden werden soll, bedarf es lediglich einer Belehrung der Beteiligten dahin, die Ausschüsse rechtzeitig vor der Kündigung anzurufen. In Abgang werden dann überwiegend nur die Fälle zu setzen sein, die sich zur endgültigen Erledigung durch die Ausschüsse auch jetzt schon nicht eignen und von den Arbeitsgerichten erledigt werden.

Anmerkung: Den Ausführungen des LAG. ist in vollem Umfange beizutreten. Die dort gebilligte Auffassung des RAG. ist auch die herrschende Meinung des Schrifttums (zu vgl. Dersch-Volkmar, Anm. 7 zu § 111 ArbGG., ferner die Anm. zu Arbeitsrechtsprechung 1931 S. 69). Die Befürchtung des ArbGer. Wuppertal, daß die hier vertretene Meinung die Mehrzahl aller Lehrlingsstreitigkeiten von der Beurteilung der in § 111 ArbGG. vorgesehenen Ausschüsse schlechthin ausschlösse, trifft schon deshalb nicht zu, weil der hier vertretene Satz selbstverständlich nur in den Fällen gilt, in denen zwischen den Parteien über die Beendigung des Lehrlingsverhältnisses kein Streit besteht. Streiten die Parteien dagegen gerade darum, ob das Lehrlingsverhältnis beendet ist oder nicht und behauptet die Partei, die die Klage erhebt, daß das Lehrlingsverhältnis z. B. wegen Unwirksamkeit seiner Kündigung noch fortbestehe, so ist ohne weiteres die Notwendigkeit der vorherigen Anrufung des Ausschusses gegeben, da es hierbei, genau wie bei Zuständigkeitsfragen, nicht darauf ankommt, ob die vom Kl. behaupteten tatsächlichen Umstände zutreffen, sondern darauf, auf welche Umstände die Kl. gestützt ist. Dies habe ich bereits in der vorerwähnten Anmerkung Arbeitsrechtsprechung 1931 S. 69 näher dargelegt.

Volkmar.

Nr. 41 (LAG)

Verneinung der Zulässigkeit eines Abzugs vom künftigen Lohn für irrtümlich erteilte Urlaubstage mit Urlaubsgeld. Verneinung auch eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen Wegfalls der Berechnung. Möglich ein Anspruch aus Arglist, der aber hier nicht vorlag.

Landesarbeitsgericht Essen.

Urteil vom 19. Oktober 1938. — Sa 53/38.

I. Instanz: Arbeitsgericht Essen.

Der Kl. war als Hauer bei der Bekl. gegen einen Schichtlohn von 7,80 RM. beschäftigt. In der Zeit vom 3.—19. 4. 38 hat er einen 12tägigen tariflichen Urlaub genommen. Am 30. 4. kündigte er das Arbeitsverhältnis zum 31. 5. Nach der Kündigung stellte die Bekl. bei Durchsicht der Karteikarte fest, daß dem Kl. tariflich nur 10 Arbeitstage als Urlaub zustanden. Dies wurde dem Kl. im Mai mitgeteilt und ihm erklärt, daß ihm der Lohn für 2 Arbeitstage bei der nächsten Lohnzahlung eingehalten werde, was auch geschehen ist. Der Kl. ist der Ansicht, da ihm der Urlaub ordnungsmäßig bewilligt worden sei, habe die Bekl. nicht die Berechtigung, ihm nachträglich den Lohn für 2 zuviel gezahlte Urlaubstage einzubehalten. Er beantragt, die Bekl. zu verurteilen, an ihn 15,60 RM. zu zahlen.

Die Bekl. wendet ein, irrtümlicherweise sei dem Kl. ein Urlaub von 12 Tagen bewilligt. Dies sei dem Kl. im Mai zur Kenntnis gebracht mit dem Bemerken, daß die 2 zuviel verrechneten Schichten bei der nächsten Lohnzahlung zurückverrechnet werden müßten, es sei denn, daß er durch Ueberschichten die 2 Urlaubstage heraushole. Das habe der Kl. abgelehnt. Sie habe nach § 29 Abs. 2 der Betriebsordnung einen Anspruch auf Rückzahlung der zu Unrecht bezahlten 2 Urlaubstage.

Das ArbGer. hat die Kl. abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kl. Berufung eingelegt.

Zur Begründung hat er folgendes ausgeführt: Nach heutiger Auffassung sei der Urlaubsanspruch keine vertragliche Gegenleistung des Unternehmers für die in der Vergangenheit geleistete Arbeit des Gefolgsmannes und somit auch das Urlaubsentgelt kein Lohn.

Denn der Urlaub solle grundsätzlich dazu dienen, die Arbeitskraft des Gefolgsmannes zu erhalten, er solle sich von der Arbeit erholen, und hierzu diene die Freistellung von der Arbeit und das Urlaubsentgelt.

Weil das Urlaubsentgelt kein Lohn sei, könne auf dasselbe auch nicht die Bestimmung des § 29 Abs. 2 Satz 3 der Betriebsordnung der Bekl. Anwendung finden, nach der dem Führer des Betriebes das Recht zustehe, innerhalb von 6 Monaten zu Unrecht gezahlten Lohn zurückverlangen zu können.

Gänzlich ungerechtfertigt sei es gewesen, daß die Bekl. ihm bei der letzten Lohnzahlung den Lohn für die ihm irrtümlich zu viel gewährten 2 Urlaubstage einbehalten habe. Denn damit habe sie eine Aufrechnung vorgenommen. Das sei aber rechtlich nicht möglich, weil die Urlaubsgewährung keine Vermögenszuwendung bedeute.

Die Bekl. hat dagegen ausgeführt: Unstreitig habe der Kl.

2 Tage länger Urlaub gehabt und daher für 2 Tage zuviel Urlaubsentgelt erhalten. Also sei er auf Grund der Treupflicht verpflichtet, dieses zuviel erhaltene Geld zurückzuzahlen.

Er habe auch wissen müssen und auch gewußt, daß er zuviel Urlaub irrtümlicherweise erhalten habe. Denn da er selbst am besten gewußt habe, wie lange er schon als Bergmann gearbeitet habe, habe er feststellen können, daß er noch nicht 15 Jahre Bergmann gewesen sei. Dann hätten ihm aber nach der Urlaubsordnung nur 10 Tage Urlaub zugestanden. Die Urlaubsordnung habe er aber kennen müssen und auch gekannt, weil sie am schwarzen Brett ausgehangen habe. Trotzdem habe er 12 Arbeitstage Urlaub genommen und sich das Urlaubsentgelt für diese Zeit bezahlen lassen.

Auch auf Grund des § 29 ihrer Betriebsordnung könne sie (die Bekl.) das zuviel gezahlte Urlaubsentgelt zurückverlangen. Sie sei also zur Aufrechnung berechtigt gewesen.

Auf die Berufung ist die Bekl. nach Klageantrag verurteilt worden.

Aus den Gründen:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung mußte Erfolg haben.

Maßgebend für den Urlaub des Kl. ist die Urlaubsordnung für den rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbau vom 3. 5. 37 nebst Berichtigung vom 15. 6. 37.

Nach § 4 dieser Urlaubsordnung steht einem Gefolgschaftsmitglied bei einer Berufstätigkeit von 10 Jahren und mehr ein Urlaub von 10 Arbeitstagen zu. Bei Arbeiten unter Tage erhöht sich der Urlaub nach 15jähriger Berufszugehörigkeit auf 12 Arbeitstage, wenn das Gefolgschaftsmitglied mindestens seit einem Jahre unter Tage arbeitet.

Unstreitig ist nun, daß dem Kl. irrtümlicherweise 12 Arbeitstage — vom 2. bis zum 19. 4. 38 — Urlaub bewilligt worden sind, daß er diesen Urlaub auch ausgenutzt und auch für 12 Arbeitstage Urlaubsentgelt erhalten hat, obwohl er am 2. 4. 38 noch nicht volle 15 Jahre bergmännische Arbeiten verrichtet hatte.

Die Auffassung des Vorderrichters, daß der Urlaubsanspruch eine vertragliche Gegenleistung des Unternehmers für die in der Vergangenheit geleistete Arbeit des Gefolgsmanns darstelle, daß also in dem Urlaub überwiegend ein zusätzliches Entgelt für geleistete Jahresarbeit gesehen wird, ist heute überholt. Die heute allein mögliche Betrachtung des Arbeitsverhältnisses als eines überwiegend personenrechtlichen, gegenseitigen Treueverhältnisses zwischen Unternehmer und Gefolgschaft nötigt zu einer anderen Betrachtung des Urlaubs als früher. Der Urlaub soll grundsätzlich dazu dienen, die Arbeitskraft des schaffenden Menschen zu erhalten und neu zu beleben, und zwar nicht nur im Interesse des einzelnen, sondern ebensosehr auch im Interesse des Volksganzen (Entsch. des RAG. vom 16. 3. 38, RAG. 254/37)[1]).

Der Urlaubsanspruch ist aus seinem Erholungszweck einheitlich auf Freizeitgewährung und Lohnvergütung während der Freizeit gerichtet. Freizeitgewährung ohne Lohnvergütung ist begrifflich kein Urlaub. Die Freizeitgewährung ist mit der Urlaubsvergütung unlöslich verbunden. (Entsch. des RAG. vom 31. 8. 38[2]).)

Vorliegend standen nun dem Kl. nach der Urlaubsordnung nur 10 Arbeitstage Urlaub zu, er hat aber 12 Urlaubstage und das Urlaubsentgelt für diese 12 Urlaubstage erhalten.

Daß die Bekl. sich bei der Berechnung der Urlaubstage geirrt hatte, ist ihr erst bekanntgeworden, als der Kl. am 30. 4. 38, nachdem er seinen Urlaub längst verbracht hatte, kündigte und das Revisionsbüro der Bekl. im Mai des Kl. Papiere genau prüfte.

Die Bekl. hat geglaubt, sich dadurch schadlos halten zu können, daß sie ihm bei der letzten Lohnzahlung den Lohn für 2 Arbeitstage einbehielt.

Hierzu war sie aber nicht berechtigt.

Denn sie nahm so rechtlich eine Aufrechnung vor. Aufgerechnet werden kann aber nach § 387 BGB. nur dann, wenn zwei Parteien einander Leistungen schulden, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind. Es ist daher zu prüfen, ob zur Zeit, als die Bekl. dem Kl. den Lohn für die beiden Schichten einbehielt, also im Mai 1938, gleichartige Forderungen des Kl. an die Bekl. und der Bekl. an den Kl. sich gegenüberstanden.

Der Kl. hatte zu diesem Zeitpunkt an die Bekl. seinen Lohnanspruch für die in der letzten Lohnperiode verfahrenen Schichten.

Die Bekl. glaubt, sie habe zu dieser Zeit gegen den Kl. den Anspruch gehabt auf Rückzahlung des Urlaubsgeldes für die ihm im April zuviel gewährten 2 Urlaubstage und auf nachträgliche Verfahrung dieser beiden Schichten durch den Kl., da er ja im April ohne Grund 2 Arbeitstage zu lange von der Arbeit freigestellt worden sei.

Diese Ansicht der Bekl. ist irrig.

[1]) ArbRSamml. Bd. 32 S. 316.
[2]) ARG. 45/38 Arb.RSamml. Bd. 34 S. 21.

Die Bekl. stützt diesen von ihr behaupteten Anspruch gegen den Kl. einmal auf die Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 813 ff. BGB., ferner auf § 29 ihrer Betriebsordnung und schließlich auf arglistiges Verhalten des Kl.

Sie vermag aber mit ihrem behaupteten Anspruch nicht durchzudringen.

Wenn die Bekl. noch im Mai aus der dem Kl. im April zu Unrecht gewährten Urlaubsbewilligung von 12 Arbeitstagen einen Anspruch gegen den Kl. auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung hätte, müßte dies, wie sie ja auch ausführt, ein Anspruch sein auf Rückzahlung des Urlaubsentgelts und Leistung von 2 Schichten. Dieser Anspruch wäre ein einheitlicher Anspruch. Denn wie schon oben angeführt, sind Gewährung von Freizeit und Lohnvergütung bei dem Urlaubsanspruch unlöslich miteinander verbunden, also können sie auch nur einheitlich wieder zurückgewährt werden.

Ist das aber der Fall, dann steht dem Anspruch des Kl. auf Zahlung der von ihm in der letzten Lohnperiode im Mai verfahrenen Schichten, also einem reinen Geldanspruch, ein Anspruch der Bekl. gegen den Kl. auf Rückzahlung des Urlaubsentgeltes und Nachholung der zwei von ihm im April zu Unrecht nicht verfahrenen Schichten gegenüber, also ein Anspruch, der sich unlöslich zusammensetzt aus einem Anspruch auf Zahlung von Geld und einer Leistung von Arbeit.

Beide Ansprüche sind also nicht gleichartig, können also nicht gegeneinander zur Aufrechnung gestellt werden.

Hinzu kommt aber noch, daß der von der Bekl. behauptete Anspruch im Mai gar nicht mehr bestand.

Denn durch die zu Unrecht gewährte Freizeit allein erlangte der Kl. keinen Vermögensvorteil, weil hierdurch eine Verbesserung seiner Vermögenslage nicht eintrat. Ihrer Natur nach ist die Freistellung von der Arbeit allein keine Vermögenszuwendung.

Voraussetzung der Anwendung der Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung ist aber, daß der ungerechtfertigt Bereicherte irgendeine Vermögenszuwendung auf Kosten eines anderen erhalten haben muß.

Also lassen sich auf das Verlangen der Nachholung nicht verfahrener Schichten infolge zuviel erhaltenen Urlaubs die Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung nicht anwenden.

Sie werden aber auch auf den zweiten Teil des Urlaubsanspruchs, den Anspruch auf Zahlung der Arbeitsvergütung in der weitaus größten Mehrzahl der Fälle ebenfalls nicht angewendet werden können, weil der Gefolgsmann nach Ablauf des Urlaubs das Urlaubsentgelt in seinem Urlaub verbraucht hat und deshalb nicht mehr bereichert ist (§ 818 Abs. 3 BGB.). Vorliegend ist das der Fall, wie der Kl. glaubhaft behauptet hat. (Vgl. zu diesen Ausführungen den Aufsatz von Gerichtsassessor Bertermann in der Zeitschrift „Deutsches Arbeitsrecht", 4. Jahrgang, Berlin 1936 Nr. 247.)

Also hatte die Bekl. im Mai, als sie die Aufrechnung erklärt, auf Grund der Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung nicht nur keinen gleichartigen, sondern überhaupt keinen Anspruch gegen den Kl., konnte somit also auch aus diesem Grunde nicht aufrechnen.

Auf § 29 ihrer Betriebsordnung kann die Bekl. die Rückzahlung des gezahlten Urlaubsentgelts für den 11. und 12. Urlaubstag des Kl. ebenfalls nicht stützen. Denn, wie oben bereits ausgeführt, ist Urlaubsentgelt kein Lohnanspruch im eigentlichen Sinne, vor allem aber kein selbständiger Lohnanspruch, sondern nur ein unlöslich mit dem Anspruch auf Gewährung von Freizeit verbundener Teil des Urlaubsanspruchs, der nicht allein zurückgefordert werden kann.

Also hatte die Bekl. im Mai 1938 aus dem dem Kl. um 2 Arbeitstage zuviel gewährten Urlaub keinerlei Ansprüche mehr gegen den Kl.

Sie konnte somit nicht aufrechnen und durfte ihm demnach auch nicht 2 Schichten einbehalten.

Der Grundsatz, daß Anspruch auf Gewährung von Freizeit und auf Zahlung der Urlaubsvergütung unlöslich miteinander verbunden sind, wird nur in 2 Fällen durchbrochen, nämlich dann, wenn besondere Gründe der Arglist oder eines sonstigen sittenwidrigen Verhaltens eines Gefolgsmannes vorliegen. In diesen beiden Fällen, aber nur dann, kann der Unternehmer die zu Unrecht gezahlte Urlaubsvergütung zurückfordern (s. die angeführte Entscheidung des RAG. vom 31. 8. 38).

Es ist also zu prüfen, ob die Behauptung der Bekl., der Kl. habe, als ihm 12 Arbeitstage Urlaub bewilligt wurden, genau gewußt, daß ihm nur 10 Arbeitstage zustanden, und er habe vorsätzlich den Irrtum des Steigers L. auf Kosten der Bekl. ausgenutzt, richtig ist.

Diesen Beweis hat die Bekl. aber nicht erbracht.

Der Zeuge L. hat nämlich glaubhaft bekundet, er habe dem Kl. gesagt, nachdem er die Kartei eingesehen habe, im vergangenen Jahre habe er 10 Tage Urlaub gehabt, jetzt ständen ihm 12 Tage zu, da er jetzt eine Berufszugehörigkeit von mehr als 15 Jahren habe. Der Kl. habe dies als richtig hingenommen. In Wirklichkeit habe der Kl. aber am 1. 4. 38, als er den Urlaub genommen habe, nur eine Berufszugehörigkeit von 14 Jahren 10 Monaten und 24 Tagen gehabt. Das rühre daher, weil der Kl., abgesehen davon, daß er von Februar 1931 bis zum Juni 1936 erwerbslos gewesen sei, einmal im Jahre 1917, und zwar vom 13. 6. 17 bis zum 22. 7. 17, keine bergmännische Arbeit verrichtet, sondern in einer Pulverfabrik gearbeitet habe. Dies habe er (der Zeuge) bei Einsichtnahme in die Kartei übersehen. Ob der Kl. damals dies absichtlich verschwiegen habe, könne er nicht sagen. Anhaltspunkte dafür habe er nicht. Auch als er ihm im Mai, als das Revisionsbüro den Irrtum entdeckt habe, mitgeteilt habe, er müsse einmal die Arbeit auf der Zeche unterbrochen haben, habe der Kl. dies zunächst nicht zugegeben. Erst nach einiger Zeit habe er angegeben, es falle ihm ein, daß er vor langen Jahren einmal etwa einen Monat in einer Pulverfabrik gearbeitet habe.

Der Kl. selbst behauptet, er habe bei Erteilung des Urlaubs und auch zunächst bei der Unterhaltung des Zeugen mit ihm im Mai, nicht an seine Arbeit in der Pulverfabrik im Juni und Juli 1917 gedacht. Das sei ihm wegen der Länge der inzwischen verflossenen Zeit und der geringen Dauer der Unterbrechung seiner bergmännischen Arbeit entfallen gewesen. Erst später sei es ihm wieder eingefallen.

Das Gericht hat mit Rücksicht auf die ganze Sachlage und bei dem Eindruck, den der Kl. auf das Gericht gemacht hat, keine Bedenken getragen, dem Kl. zu glauben.

Gegen seine Glaubwürdigkeit kann auch nicht geltend gemacht werden, daß er, kurz nachdem er den Urlaub gehabt hatte, gekündigt hat. Denn er gibt ebenfalls glaubhaft an, er habe Ende April erfahren, daß er auf der Zeche Z. in K. Arbeit erhalten könne. Da er selbst in K. wohne, sei für ihn der Weg zu der neuen Arbeitsstelle viel näher gewesen als der Weg zu seiner bisherigen Arbeitsstelle, der Zeche Graf B., die in F. liege. Deshalb habe er am 30. April fristgemäß gekündigt und am 1. Juni die Arbeit auf der Zeche Z. aufgenommen.

Bei diesem Ergebnis der Beweisaufnahme kann von einem arglistigen Verhalten des Kl. keine Rede sein, auch nicht etwa deshalb, weil er sich geweigert hat, die zwei zuviel als Urlaub erhaltenen Arbeitstage während der Kündigungszeit als Ueberschichten ohne Entgelt zu verfahren, denn, wie oben ausgeführt, war er hierzu nicht verpflichtet.

Es war daher, wie geschehen, zu erkennen.

Anmerkung: Dem Urteil ist beizutreten. Es geht von der Einheitlichkeit des Anspruchs auf Freizeit und Urlaubsgeld aus, die insbesondere im Urteil des RAG. vom 31. 8. 38 (ArbRSamml. Bd. 34 S. 21) eingehend begründet worden ist. Den daraus bezüglich der Unzulässigkeit einer Aufrechnung mit dem künftigen Lohnanspruch gegebenen Folgerungen ist zuzustimmen. Die Prüfung des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung ist hier mit Recht vorgenommen, da der Tatbestand so lag, daß er sich nicht mit dem Sachverhalt jenes Urteils des RAG. deckt. Der Anspruch ist überzeugend nach § 818 Abs. 3 BGB. verneint worden. Auch sonst überzeugt das Urteil z. B. auch in der Verneinung der Arglist nach den Umständen des Falles. Aus dem Schrifttum vgl. zu der Frage außer der im Urteil erwähnten Abhandlung von Bertermann neuerdings auch Beine, Dtsch. ArbR. 1938 S. 316. Dersch.

Nr. 2 (ArbGer)

§ 850 d der ZPO. ist nur dann anzuwenden, wenn kein Arbeitsverhältnis besteht.

Fällt die Tätigkeit eines Gefolgschaftsmitgliedes unter verschiedene Positionen einer Tarifordnung und liegt eine überwiegende Tätigkeit nicht vor, so ist aus den für die hauptsächlichsten Berufstätigkeiten geltenden Lohnsätzen der Tarifordnung ein Durchschnittslohn zu ermitteln.

Arbeitsgericht Frankfurt a. M.

Urteil vom 14. Januar 1938. — 1 Ca 510/37.

Arbeitsgericht Frankfurt a. M.

Die Kl.in hat gegen den Schwiegersohn des Bekl. eine vollstreckbare Forderung von 151.85 RM. nebst Zinsen und hat wegen dieser Forderung nach im Oktober 1937 vorausgegangener Vorpfändung im November 1937 dessen angebliche Lohnforderung an den Bekl. gepfändet und überwiesen erhalten. Da Bekl. jedoch jegliche Zahlung unterließ, hat Kl.in auf Grund der Pfändung vorliegende Klage erhoben.

Der Bekl. ist Inhaber eines kleineren Hotels, in dem nur Mitglieder seiner Familie tätig sind. Der Schuldner versieht dort sowohl niedere Dienste wie die eines Hausburschen, Hoteldieners und Portiers, wie auch solche eines Empfangschefs und Geschäftsführers, ohne daß eine dieser Tätigkeiten als die überwiegende anzusprechen wäre.

Kl.in vertritt den Standpunkt, daß der Schuldner nach seiner höchstqualifizierten Tätigkeit in den für das Arbeitsverhältnis maßgeblichen Gaststättentarif einzugruppieren sei, der für einen Geschäftsführer ein Monatsgehalt von 310.— RM. vorsieht; demnach wäre unter Berücksichtigung der hiervon beschlagnahmten Lohnteile (ein Drittel des 150,— RM. monatlich übersteigenden Betrages) bereits der ganze Schuldbetrag abzuführen gewesen, den er klagend verlangt.

Der Bekl. trägt vor, der Schuldner erhalte von ihm nur den notwendigen Lebensunterhalt, der wertmäßig den pfändungsfreien Lohnbetrag nicht übersteige; bei einer anderweitigen Festsetzung des dem Schuldner gebührenden Lohnes sei die wirtschaftlich sehr schlechte Lage seines Unternehmens zu berücksichtigen, so daß auch diesenfalls ein von der Pfändung erfaßter Lohn nicht herauskomme.

Aus den Gründen:

Die übereinstimmende Schilderung der Parteien läßt keinen Zweifel darüber aufkommen, daß zwischen dem Schuldner und dem Bekl. ein regelrechtes Arbeitsverhältnis anzunehmen ist. Der Schuldner ist ausschließlich in dem Betrieb des Bekl. tätig, und wenn bei ihm wegen der Verwandtschaft von einer vorgeschriebenen bestimmten Arbeitszeit nicht die Rede sein mag, so ändert dies daran nichts, daß er doch für den Betrieb eine vollwertige Arbeitskraft ist. Das Hotel ist zwar nicht groß, es braucht aber natürlich trotzdem mindestens einen Mann, der für

die laufend anfallenden Dienste und Arbeiten und Besorgungen zur Verfügung steht. Eine fremde Arbeitskraft ist nicht eingestellt, würde sich wohl auch für die vielseitigen und zugleich niederen wie höheren Dienste des Schuldners gar nicht finden lassen, der Inhaber (Bekl.) selbst aber hat sich von den manuellen Arbeiten und Erledigungen außer dem Hause zurückgezogen. Der Schuldner ist nach alledem für den Betrieb des Bekl. eine notwendige und vollwertige Arbeitskraft, er steht somit zu dem Bekl. in einem Arbeitsverhältnis.

Durch diese Feststellung scheidet eine Anwendung des § 850 d ZPO. aus und damit auch die Möglichkeit, bei der Ermittlung des dem Schuldner zustehenden Lohnes die wirtschaftliche Lage des Unternehmens ausschlaggebend zu berücksichtigen. Denn die Bestimmung des § 850 d ZPO. ist nur für den Fall getroffen, daß kein Arbeitsverhältnis vorliegt, in welchem Falle allein für eine Fiktion des Lohnes Raum bleibt.

Da für Hotelbeschäftigte die TO. für das Gaststättengewerbe gilt, so ist der dem Schuldner zustehende Lohn nach dieser TO. festzustellen. Die Eingruppierung stößt allerdings insofern auf Schwierigkeiten, als der Schuldner eine der verschiedenen Berufstätigkeiten der tariflichen Lohntabelle allein nicht ausübt, sondern eine vielseitige Tätigkeit entfaltet, die unter die verschiedensten Hotelberufe fällt. Unter diesen Umständen kann auch keine überwiegende Tätigkeit eines bestimmten Hotelberufes, nach der dann der Tariflohn zu bestimmen wäre, angenommen werden, weil tatsächlich eine überwiegende Tätigkeit des Schuldners nicht vorhanden ist. Ebensowenig kann der Tariflohn nach der höchstqualifizierten Tätigkeit des Schuldners angesetzt werden, weil dies auch nicht zu einem der Sachlage gerecht werdenden Ergebnis führen würde. Das Gericht hält es vielmehr hier, wo andererseits die Lohnbestimmungen der genannten, für das Arbeitsverhältnis maßgeblichen TO. in ihrer Anwendung nicht zu umgehen sind, für angezeigt, aus den für die hauptsächlichsten Berufstätigkeiten des Schuldners geltenden Lohnsätzen des Tarifs den Durchschnittslohn zu ermitteln. Dieses Verfahren muß zulässig und richtig sein, wenn es erforderlich ist, um eine tarifliche Lohnordnung zweckentsprechend zu handhaben und um zu verhindern, daß sich Tariflöhne in der Praxis für den Beschäftigten oder Unternehmer unangemessen oder untragbar auszuwirken.

Bei Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich im vorliegenden Fall unter Zugrundelegung des tariflichen Monatslohnes für einen Hoteldiener von 105,— RM., für einen Hausburschen von 130,— RM., für einen Tagesportier von 180,— RM. und für einen Geschäftsführer von 310,— RM. ein Durchschnittslohn von 181,25 RM. als der Tariflohn des Schuldners. Von diesem Lohn sind von der Pfändung und Ueberweisung monatlich 10,41 RM. erfaßt und aus den Monaten Oktober, November, Dezember 1937 fällig, so daß zu erkennen war, wie geschehen.

Anmerkung: Warum im vorliegenden Falle § 850 d ZPO. nicht anwendbar sein soll, ist nicht recht einzusehen. Er gilt doch gerade für solche ständigen Verhältnisse, die wegen der nahen verwandschaftlichen oder sonstigen Beziehungen nach allgemeiner Verkehrsauffassung nicht als Arbeitsverhältnisse angesehen werden. Auch Verwandte pflegen notwendige und vollwertige Arbeitskräfte zu ersetzen, wenn sie in einem solchen Verhältnis zu einem anderen Verwandten stehen. Die Tatsache, daß jemand eine notwendige und vollwertige Arbeitskraft darstellt, begründet jedenfalls allein für sich kein Arbeitsverhältnis. Die Anwendung des § 850d ZPO. hätte sicher eine bessere Grundlage für die getroffene Billigkeitsentscheidung geboten, als die Wurzelziehung aus allen denkbaren Positionen einer TO., die trotz der beigegebenen Begründung bedenklich bleibt. Wenn wirklich ein echtes Arbeitsverhältnis vorlag, war trotz der vielseitigen Tätigkeit des Schuldners eine zweckentsprechende Eingruppierung vorzunehmen. Daß der Schuldner nicht Geschäftsführer ist, leuchtet ohne weiteres ein. Ein solcher verrichtet nur in Notfällen die Dienste eines Hausburschen. Ebensowenig ist der Schuldner aber Hausbursche oder Hoteldiener, die beide wohl kaum die Aufgaben eines Empfangschefs wahrnehmen. Am natürlichsten erscheint vielmehr die Eingruppierung als Tagesportier, der in kleinen Hotels in der Regel auch die Gepäckbeförderung, sonstige Besorgungen und das Stiefelreinigen übernimmt. Mansfeld.

Nr. 3 (ArbGer)

Ob bei der Tätigkeit eines Schuldners im Geschäft seiner Ehefrau § 850 d anzuwenden ist oder ein nach § 850 b zu beurteilendes echtes Arbeitsverhältnis vorliegt, entscheidet sich danach, ob seine Hilfe für das Geschäft unentbehrlich ist und er eine somit sonst notwendige fremde Arbeitskraft ersetzt.

Arbeitsgericht Frankfurt a. M.

Urteil vom 3. Dezember 1937. — 1 Ca 295/37. —

Der Kl. hat gegen den Bekl. zu 2 eine vollstreckbare Forderung von 1500 RM. nebst Zinsen und Kosten. Der Bekl. zu 2 betreibt unter dem Namen seiner Ehefrau, der Bekl. zu 1, ein kleines Lederwarengeschäft mit Sattlerei. Wegen seiner vollstreckbaren Forderung hat der Kl. einen im Sept. 1935 zugestellten Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß

erwirkt in die angeblichen Lohnforderungen seines Schuldners gegen die Bekl. zu 1. Da Drittschuldnerin jedoch Zahlung verweigerte, weil sie ihrem Mann einen pfändbaren Lohn nicht gewähre, hat der Kl., nachdem die im Sept. und Okt. 1935 von diesem Beschluß erfaßten Lohnteile bereits Gegenstand eines Vorprozesses waren, vorliegend Klage auf die aus der Zeit vom 1. 11. 35 bis 30. 11. 37 rückständigen an ihn abzuführenden Lohnteile erhoben. Er bringt vor, daß die Einkünfte des Geschäfts für den Schuldner einen Lohn zuließen, der den pfändungsfreien Betrag um mindestens monatlich 20 RM. übersteige, und beantragt,

1. die Bekl. zu 1 zur Zahlung von 500 RM. nebst 4 Prozent Zinsen seit 1. 12. 37 zu verurteilen,
2. den Bekl. zu 2 zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau zu dulden.

Die Bekl. beantragen, die Klage abzuweisen.

Sie berufen sich im umgekehrten Sinne wie der Kl. auf den Umfang und die wirtschaftliche Lage des Geschäftes, die einen den pfändungsfreien Betrag übersteigenden Lohn für den Ehemann nicht ermöglichen, wenn man notwendigerweise auch alle sonstigen und vordringlicheren Geschäftsspesen berücksichtige.

Aus den Gründen:

Die Klage ist nur zum Teil begründet.

Es war zunächst der Charakter des Verhältnisses der Bekl. zueinander, bezüglich ihrer Tätigkeit und Stellung in dem Geschäft zu bestimmen. Die Vorschrift des § 850 d ZPO. betrifft hauptsächlich Fälle, in denen kein Arbeitsverhältnis vorliegt. Für die Fälle des Arbeitsverhältnisses, in denen ein Lohn nach Tarif oder Betriebsordnung oder durch § 612 BGB. bestimmt ist, bedurfte es nicht der gesetzlichen Fiktion eines Lohnes in § 850 d ZPO.; in diesen Fällen soll der Lohn daher auch nicht gemäß § 850 d ZPO. bestimmt werden. Da aber vorliegend im Falle eines Arbeitsverhältnisses ein Tariflohn durchgreifen würde, so ist die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis besteht oder nicht, wesentlich.

Diese Frage ist zu bejahen. Wenn ein Ehegatte in dem Geschäft des anderen Ehegatten arbeitet, so ist darauf abzuwägen, ob seine Hilfe für das Geschäft unentbehrlich ist und er eine somit sonst notwendige fremde Arbeitskraft ersetzt. Dies ist der Fall, wenn die Tätigkeit des mitarbeitenden Ehegatten eine berufliche Ausbildung und fachliches Können erfordert, die der das Geschäft innehabende Ehegatte nicht besitzt, oder wenn die Arbeit im Geschäft ihres Umfanges wegen eine Mithilfe verlangt. Wenn hingegen der eine Ehegatte dem anderen nur seine Hilfe leiht, um ihn etwas zu entlasten, im Falle seines Ausfalles aber dieser das Geschäft allein versehen könnte und würde, so dürfte ein

Arbeitsverhältnis schwerlich in Frage kommen. Da im vorliegenden Falle die Sattlerei einen wesentlichen Bestandteil des Geschäftes bildet und diese einen gelernten Handwerker erfordert, den allein der Ehemann darstellt, so ist hier ohne Zweifel zwischen den Bekl. ein Arbeitsverhältnis gegeben.

Man wird den Verhältnissen der Bekl. und ihres Geschäftes am besten gerecht, wenn man den Ehemann als Sattlergesellen klassifiziert. Weder Verkäufer (kaufm. Angestellter) noch Meister (techn. Angest.) erschienen zutreffend. Als Sattlergeselle steht ihm ein unbestrittener Tariflohn von wöchentlich 38,40 RM. zu. Davon stehen dem Kl. auf Grund des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses unter Berücksichtigung des pfändungsfreien Betrages 1,70 RM. zu, das ergibt für die 108 eingeklagten Wochen 183,60 RM.

Die wirtschaftliche Lage des Geschäftes ist sonach unerheblich. Selbst wenn aber § 850 d ZPO. anzuwenden und die wirtschaftliche Lage des Geschäftes daher zu berücksichtigen und zu prüfen wäre, so könnte hierdurch für den Kl. keinesfalls ein günstigeres Ergebnis herauskommen. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschäftes, auch wenn sie, wie hier behauptet, gut sind, können niemals zu der Annahme bzw. Fiktion eines höheren Lohnes als des entsprechenden Tariflohnes oder üblichen Lohnes führen. Ihre Berücksichtigung nach § 850 d ZPO. ist nicht zugunsten des Gläubigers eingeführt, sondern zum Schutze des Drittschuldners, um ihn bzw. sein Geschäft vor der Belastung mit einem untragbaren Lohn zu bewahren. Die Anwendung des § 850 d ZPO. könnte daher nur zu einer Unterschreitung des obigen Tariflohnes führen, welche Möglichkeit bei den gesteigerten Einkünften des Geschäftes hier aber ebenfalls ausscheidet.

Anmerkung. Wäre der vom ArbGer. seinen Gründen vorangestellte Leitsatz zutreffend, so hätte es der Vorschrift des § 850 d überhaupt nicht bedurft. Das ArbGer. übersieht ganz, daß der Anspruch auf Arbeitslohn ein Vertragsanspruch ist und daß deshalb jede Tätigkeit eines Beschäftigten ohne weiteres unter eine Tarifordnung fällt, denn deren Lohnsätze sind nur anwendbar, wenn der Wille der Beteiligten auf Begründung eines Arbeitsvertragsverhältnisses gerichtet war, und nicht, wenn zwischen Verwandten oder Ehegatten der eine dem andern lediglich in Auswirkung des familienhaften Gemeinschaftslebens Dienste leistet. Gerade mit Rücksicht hierauf war die besondere Vorschrift des § 850 d notwendig. Die sachliche Richtigkeit der Entscheidung wird freilich hierdurch nicht beeinträchtigt, weil das ArbGer. zutreffend ausgeführt hat, daß es auch bei Anwendung von § 850 d ZPO. zu dem gleichen Ergebnis gelangen würde. Volkmar.

Nr. 42 (LAG)

Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Erhebung der Kündigungswiderrufsklage.

Landesarbeitsgericht Berlin.

Urteil vom 25. November 1938. — 103 Sa 631/38.

I. Instanz: Arbeitsgericht Berlin, Kammer 5.

Die Bekl. hat dem bei ihr seit 1937 beschäftigten, seit dem 21. 6. 38 an einer Mittelfußentzündung arbeitsunfähig erkrankten Kl. mittels des ihm am 28. 6. zugegangenen Schreibens vom 18. 6. 38 zum 31. 12. 38 gekündigt. Mittels eines längeren Schreibens an den Oberbürgermeister vom 29. 6. 38, das er persönlich hingebracht hat, hat der Kl. um Rücknahme der Kündigung gebeten. Mittels des ebenfalls persönlich überbrachten Schreibens vom 11. 7. 38 hat er sodann bei dem Vertrauensrat E. des Vieh- und Schlachthofes Einspruch wegen unbilliger Härte eingelegt. Er ist von E. u. a. darauf aufmerksam gemacht worden, daß die Frist zur Anrufung des Vertrauensrats verstrichen sei. Am 14. oder 15. 7. 38 hat der Kl., der wiederum zu dem Vertrauensrat hingefahren war, den Bescheid erhalten, sein Einspruch sei abgelehnt worden.

Am 16. 7. 38 hat der Kl. zur Niederschrift der Geschäftsstelle des ArbGer. die Kündigungswiderrufsklage ohne Beifügung einer Vertrauensratsbescheinigung erhoben und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Fristversäumnis mit der Begründung beantragt, er sei seit dem 21. 6. 38 arbeitsunfähig krank und deshalb nicht in der Lage gewesen, die Klage früher einzureichen. Seine Klageschrift hat er nach Erhalt der Ladung mittels eines zwei Seiten langen Schriftsatzes vom 21. 7. 38 ergänzt. An diesem Tage war er nicht mehr arbeitsunfähig.

Der Kl. hat beantragt:
die Bekl. zum Widerruf der Kündigung zu verurteilen.

Die Bekl. hat beantragt:
Klageabweisung.

Sie hat sich auf die Fristversäumnis des Kl. berufen und eingewandt, da der Kl. mit einer Jüdin verheiratet sei, liege keine unbillige Härte vor.

Das ArbGer. in Berlin, Kammer 5, hat die Klage durch das Urteil vom 24. 8. 38, auf das Bezug genommen wird, kostenpflichtig unter Streitwertfestsetzung auf 370 RM. unter Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Fristversäumnis als unzulässig abgewiesen.

Die vom Kl. hiergegen eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die zulässige, frist- und formgerechte Berufung des Kl. konnte keinen Erfolg haben, denn die Kündigungswiderrufsklage ist wegen Fristversäumnis unzulässig.

Die Kündigungswiderrufsklage ist nach § 56 Abs. 1 AOG. binnen zwei Wochen nach Zugang der Kündigung zu erheben. Die Zweiwochenfrist ist eine Ausschlußfrist, und ihre Nichtinnehaltung ist deshalb vom Prozeßgericht auch dann zu be-

rücksichtigen, wenn sich der Unternehmer nicht ausdrücklich darauf beruft. Die Frist ist zwingend vorgeschrieben und kann daher auch durch Vereinbarung der Parteien nicht verlängert werden. Da die Kündigung dem Kl. am 28. 6. 38 zugegangen ist, war die Klageerhebung am 16. 7. 38 um vier Tage verspätet.

Nach § 6 der 14. Durchführungsverordnung zum AOG. vom 15. 10. 35 (RGBl. I S. 1240) kann auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, wenn ein Gefolgschaftsmitglied trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert war, die Klagefrist einzuhalten. Der Antrag muß gleichzeitig mit der Klageerhebung gestellt werden. Er muß die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen und die Mittel für ihre Glaubhaftmachung angeben. Der Antrag ist nur innerhalb von zwei Wochen nach Behebung des Hindernisses zulässig. Er kann nach Ablauf von zwei Monaten, vom Ende der versäumten Frist an gerechnet, nicht mehr gestellt werden.

Selbst wenn die Angabe in der Klageschrift, er sei arbeitsunfähig krank und deswegen nicht in der Lage gewesen, die Klage früher einzureichen, ohne Darlegung der näheren Umstände, insbesondere der Art der Krankheit, allein unter Bezugnahme auf das Zeugnis des Kl. und die noch vorzulegende ärztliche Bescheinigung als frist- und formgerechter Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Klagefrist angesehen werden könnte, und selbst wenn ferner der Rechtsansicht des Kl., die Ergänzung des Wiedereinsetzungsantrages durch die Berufungsbegründungsschrift vom 27. 9. 38, der ein ärztliches Attest und eine längere eidesstattliche Versicherung des Kl. beigefügt worden sind, könne ungeachtet der inzwischen weiter verstrichenen Fristen von zwei Wochen und auch von zwei Monaten abweichend von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu der entsprechenden Vorschrift des § 234 ZPO. noch als zulässig angesehen werden, zugestimmt werden könnte, wäre jedenfalls ein Wiedereinsetzungsgrund nicht gegeben. Nach Lage der Umstände hätte der Kl. bei Anwendung aller Sorgfalt die Klagefrist wahren können. Wie sich aus seinen verschiedenen Eingaben an den Oberbürgermeister, den Vertrauensrat und das ArbGer. hervorgeht, ist der Kl. durchaus schreibgewandt und hat in diesen Schriftsätzen die in Betracht kommenden Gesichtspunkte klar und sachlich hervorgehoben. Es wäre ihm daher auch ohne weiteres möglich gewesen, die Kündigungswiderrufsklage rechtzeitig selbst abzufassen und mittels der Post dem Gericht einzusenden, wenn er tatsächlich nicht in der Lage gewesen sein sollte, am 11. oder 12. 7. 38 sich zum Gericht zu begeben, obwohl er am 9. 6., am 11. 7., am 14. bzw. 15. 7. 38 und am 16. 7. in der Lage gewesen ist, seine Wohnung zu verlassen. Die letzteren Tatsachen sowie der Umstand, daß die Krankheit des Kl. nur noch bis zum 20. 7. 38 gedauert hat, scheinen allerdings erheblich dafür zu sprechen, daß der Kl. auch imstande gewesen wäre, die Kündigungswiderrufsklage selbst rechtzeitig beim ArbGer. anzubringen. Sein Einwand, er habe nicht gewußt, daß er die Klageschrift durch die Post habe einreichen können, ist unbeachtlich, da Rechtsunkenntnis kein Wiedereinsetzungsgrund ist. Es ist auch nicht verständlich, warum sich der Kl. als Mitglied der Deutschen Arbeitsfront nicht sofort mit deren Rechtsberatungsstelle in Verbindung gesetzt hat.

Der Kl. hat die Vertrauensratsbescheinigung des § 56 Abs. 2 AOG. nicht beigebracht. Von der Beibringung der Bescheinigung kann das Gericht absehen, wenn der Gekündigte nachweist, daß er binnen fünf Tagen nach Zugang der Kündigung den Vertrauensrat angerufen, dieser aber die Bescheinigung innerhalb von fünf Tagen nach dem Anruf nicht erteilt hat. Nach dem Vorbringen des Kl. hat er den Vertrauensrat erst am 11. 7. 38, also eine Woche zu spät, angerufen. Da der 3. 7. 38 ein Sonntag war, hätte der Kl. den Vertrauensrat mündlich oder schriftlich spätestens am 4. 7. 38 anrufen müssen.

Nach § 7 der 14. DurchfVO. zum AOG. kann von der Beibringung der Bescheinigung auch dann abgesehen werden, wenn das Gefolgschaftsmitglied glaubhaft macht, daß er trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert war, den Vertrauensrat innerhalb der fünftägigen Frist anzurufen. Der Kl. hätte jedoch bei aller Sorgfalt am 29. 6. 38 bei seinem Gange zum Oberbürgermeister gleichzeitig bzw. in erster Linie den Vertrauensrat aufsuchen können bzw. dem letzteren seinen Einspruch bis spätestens 4. 7. 38 durch die Post zugehen lassen können. Hieran war er durch seine Fußkrankheit nicht gehindert.

Anmerkung: Gegen die Feststellung des LAG., daß den Kl. die von ihm als Wiedereinsetzungsgrund vorgeschützte Krankheit an der rechtzeitigen Erhebung der Kündigungswiderrufsklage bei Anwendung der ihm zuzumutenden Sorgfalt nicht gehindert haben würde, bestehen keine Bedenken. Näherer Prüfung bedarf jedoch das Urteil insofern, als es davon auszugehen scheint, daß der Wiedereinsetzungsantrag in der dafür vorgesehenen Frist nicht ordnungsmäßig gestellt worden sei, weil die Mittel zur Glaubhaftmachung des Wiedereinsetzungsgrundes nicht vollständig in dem Antrag beigebracht worden seien. Schon für die Anwendung des § 236 ZPO. kann man so weit nicht gehen. Man nimmt vielmehr an, daß es genügt, wenn der Wiedereinsetzungswerber die Mittel, deren er sich zur Glaubhaftmachung des Wiedereinsetzungsgrundes bedienen will, im allgemeinen bezeichnet. Insbesondere braucht er, wenn er auf seine eigene eidesstattliche Versicherung oder auf ein ärztliches Zeugnis Bezug nimmt, beides nicht dem Wiedereinsetzungsantrag beizufügen. Es genügt dann vielmehr, wenn die Mittel der Glaubhaftmachung bei der Verhandlung über die Wiedereinsetzung vorliegen (Jonas, Anm. III zu § 236 ZPO.). Ist somit schon für den gewöhnlichen Prozeß jede formalistische Uebertreibung der Anforderungen des § 236 ZPO. zu vermeiden, so muß dies noch mehr für die in § 6 der 14. DurchfVO. zum AOG. geregelte Wiedereinsetzung für die Versäumung der Frist zur Kündigungswiderrufsklage gelten, weil bei der Geschäftsungewandtheit vieler Beschäftigten andernfalls die Ermöglichung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Kündigungswiderrufsklage um ihren praktischen Erfolg gebracht werden würde. Volkmar.

Nr. 43 (LAG)

1. **Auslegung des Begriffes „Baustelle" im Sinne der TO. für die Regelung der Wochenendheimfahrten und der An- und Rückreisen bei den Bauvorhaben der Reichsautobahnen usw. vom 20. März 1937.**
2. **Rechtliche Beurteilung des Verhaltens Tarifbeteiligter bei Vorhandensein von Lücken der TO.**
3. **Entfallen von Tarifansprüchen bei eigennützigem Verhalten des Tarifbeteiligten.**

Landesarbeitsgericht München.

Urteil vom 25. Oktober 1938. — Sa 33/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht München.

Die beiden in Breslau beheimateten Kl. hatten sich am 9. 8. 37 dem Arbeitsamt Breslau gegenüber schriftlich verpflichtet, den ihnen vom Arbeitsamt Breslau nachgewiesenen Arbeitsplatz im Betriebe der Bekl. auf der Baustelle Los Nr. 20 der Reichsautobahn bei Leipheim a. D. anzutreten. Als Arbeitsbedingungen waren ihnen genannt: Lohn 0,55 RM. zuzüglich 10 Prozent Spritzzulage; Kosten der Hin- und Rückreise trägt die Firma. Beide Kl. haben am 12. 8. 37 die Arbeit bei der Bekl. aufgenommen. Am 13. 9. 37 wurden sie von der Bekl. wegen Arbeitsmangels entlassen. Am Entlassungstage war auf der Baustelle ein Beauftragter

des Arbeitsamts Neu-Ulm anwesend, der den Kl. und den übrigen entlassenen Arbeitern eine neue, etwa 30 km entfernt gelegene Arbeitsstelle, nämlich die Baustelle der Reichsautobahn Erdlos 16 in Wallried bei Zusmarshausen der Firma D. T. GmbH. nachwies. Die Kl. sind jedoch heimgefahren, ohne die neue Arbeit anzutreten. Sie verlangen mit der Klage Vergütung ihrer Heimreisekosten in Höhe von je 39,30 RM. mit der Begründung, daß ihnen diese Vergütung nach Vertrag zustehe. Die Arbeit auf der neuen Baustelle hätten sie nicht angenommen, weil sie sich auf der neuen Baustelle, auf der die 10prozentige Schmutzzulage nicht mehr habe bezahlt werden sollen, verschlechtert hätten.

Die Bekl. verweigert unter Bezugnahme auf § 3 der Tarifordnung für die Regelung der Wochenendheimfahrten und An- und Rückreisen vom 20. 3. 37 die Zahlung mit der Begründung, daß der Begriff „Baustelle" in solch einem Fall nicht eng ausgelegt werden dürfe, weil die Tarifbestimmung nur den Zweck verfolge, für die Heimreise eines Gefolgschaftsmitgliedes dann zu sorgen, wenn es an seinem auswärtigen Arbeitsplatz keine Arbeit mehr finde. Es widerspreche dem gesunden Empfinden, wenn ein Gefolgschaftsmitglied freie Heimreise beanspruche, obwohl auf der gleichen Baustelle von anderen Firmen zu denselben tariflichen Bedingungen Arbeitskräfte gesucht würden. Da die Kl. die ihnen angebotene neue Arbeit nicht angenommen hätten, seien sie auf eigenen Wunsch im Sinne der TO. zurückgefahren und hätten damit den Anspruch auf Bezahlung der Rückreise verloren. Auch durch den Wegfall der 10prozentigen Schmutzzulage bei der neuen Arbeit seien sie nicht zu ihrem eigennützigen Vorgehen berechtigt gewesen, denn diese sei bei der Bekl. — der TO. entsprechend — lediglich zur Abgeltung der mit Teerarbeiten verbunden gewesenen Mehrauslagen, insbesondere für erhöhten Verbrauch an Kleidung, verwendet worden. Ihr Wegfall hätte bei künftigem Entfallen von Teerarbeiten keine wirtschaftliche Beeinträchtigung für die Kl. bedeutet.

Das ArbGer. München hat die Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen. Zur Begründung hat es u. a. ausgeführt: Nach seiner Ueberzeugung habe der Vertreter des Arbeitsamts Neu-Ulm das Zumutbare zur Erreichung des Zieles getan, die Arbeitskräfte der Breslauer Arbeiter am richtigen Ort und zur rechten Zeit für die Volkswirtschaft nutzbar zu machen. Die Kl. seien aber ohne erkennbaren beachtlichen Grund, also rein willkürlich, heimgefahren. Ihr Verlangen auf Vergütung der Heimreise sei unbillig und unberechtigt, weil sie eine ihnen nach einem bestimmten Wirtschaftsplan von der zuständigen Stelle zugemutete und zumutbare Arbeitsleistung ohne Grund verweigert hätten. Das heiße Ringen von Führer und Volk um einen endlichen Wiederaufbau der deutschen Wirtschaft und der aus diesem Streben geschaffene Vierjahresplan machten die Mitwirkung und die organisierte Erfassung aller im deutschen Volke lebendigen Arbeitskräfte notwendig. Kein von der Wirtschaft angeforderter arbeitsfähiger Volksgenosse dürfe dieser seine Arbeitskraft rein willkürlich versagen. Dies sei eine starke und zwingende, aber auch selbstverständliche, aus der Wirtschaftslage sich zwangsläufig ergebende Forderung. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Freizügigkeit dürfe sich heute nicht rücksichtslos durchsetzen. Die Verweigerung der Arbeitsleistung zur rechten Zeit und am rechten Ort dürfe nicht im Gegensatz zum gesunden Volksempfinden stehen. Wer wie die beiden Kl. vorgehe, mache sich nicht nur einer erheblichen Verletzung der Treupflicht gegenüber dem Unternehmer schuldig, sondern auch eines gröblichen Verstoßes gegen das gesunde Volksempfinden. Ein Rechtsmißbrauch sei auch dann anzunehmen, wenn in einem bestimmten Einzelfall einem Verlangen nach dem das Rechtsleben beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben

Rechtsschutz nicht gewährt werden könne. Der Gemeinschaftsgedanke und die billige Rücksicht auf die Lage des Verpflichteten verlangten, daß der einzelne sich hinsichtlich der Verwirklichung von Rechten so verhalte, wie das Verhalten jedes einzelnen der Gemeinschaft am zuträglichsten sei.

Zur Begründung ihrer Berufung haben die Kl. im wesentlichen ausgeführt: Von einem Rechtsmißbrauch seitens der Kl. könne keine Rede sein, da bei ihnen auf jeden Fall die subjektiven Voraussetzungen sittenwidrigen Handelns gefehlt hätten. Die Kl. hätten vielmehr nach ihrer Kenntnis der Sachlage ihre Handlungen als gerechtfertigt ansehen dürfen. Besondere Umstände, die das Vorgehen der Kl. als sittlich verwerflich erscheinen ließen, lägen nicht vor. Insbesondere dürften die Rechtsgedanken der Treupflicht und der Gemeinschaft nicht einseitig auf den Arbeiter angewendet werden. Die Bekl. sei verpflichtet gewesen, entweder selbst oder durch das Arbeitsamt den Kl. den Nachweis zu erbringen, daß sie auf der neuen Baustelle nicht nur den gleichen Lohn erhalten werden, sondern daß die neue Baustelle bzw. der neue Bauherr sich auch vorbehaltlos zur Tragung der Heimreisekosten bereit erkläre. Darum habe sich aber die Bekl. überhaupt nicht gekümmert und die Kl. im Ungewissen gelassen. Die Bekl. verstoße gegen Treu und Glauben und verletze das gesunde Volksempfinden, wenn sie jetzt die Folgen ihrer eigenen Unterlassung auf die Kl. abzuwälzen versuche. In subjektiver Hinsicht sei bei den Kl. folgendes zu berücksichtigen: Die 10prozentige Spritzzulage bei der Bekl. sei für die Kl. ein erheblicher Mehrverdienst gewesen, da sie bei der Bekl. gar nicht mit Teerspritzarbeiten beschäftigt worden seien. Schon dieser Mehrverdienst habe auf der den Kl. angeboten gewesenen neuen Baustelle in Wegfall kommen sollen. Dazu komme aber noch folgendes: Der Kl. C. sei Maler von Beruf. Gleichzeitig mit seinem Ausscheiden bei der Bekl. habe C. eine Arbeit bei dem Dekorationsmaler P. in Breslau nachgewiesen erhalten, wo er 74 Pfg. in der Stunde habe verdienen können, statt 55 Pfg. auf der neuen Baustelle. Die Annahme dieses Angebots habe für ihn den Vorteil gehabt, nicht nur seine Familie besser ernähren zu können, sondern auch wieder zu seiner Familie zurückkehren zu können. Dem Kl. W. sei vor seiner Entlassung bei einem Berufskollegen in Breslau Arbeit angeboten gewesen. W. habe diese Arbeit derjenigen auf der neuen Baustelle ebenfalls mit Rücksicht auf seine Familie vorgezogen. Dazu komme bei ihm, daß er während seiner Beschäftigung als Bauarbeiter nicht die Möglichkeit gehabt habe, die zur Erhaltung seiner Berufsfertigkeiten dringend notwendigen Uebungen vorzunehmen.

Die Bekl. hat hierauf im wesentlichen erwidert: Offensichtlich sei es den Kl. ebensowenig wie den übrigen Breslauer Arbeitern um Weiterbeschäftigung zu tun gewesen. Darauf, daß sie bei der Bekl. die Spritzzulage erhalten hätten, obwohl sie zu Spritzarbeiten nicht verwendet worden seien, könnten sich die Kl. nicht berufen, denn die Zulage sei zu Unrecht gewährt worden, ohne daß ein tariflicher Anspruch hierauf bestanden habe. Die Kl. seien daher nicht berechtigt gewesen, für ihre spätere Arbeitsstelle einen über den Lohntarif hinausgehenden Anspruch zu erheben. Keinesfalls dürfe der Begriff der „Baustelle“ in § 3 der TO. eng ausgelegt werden; der Sinn und Zweck dieser Bestimmung könne nur der sein, den Arbeitern für die Zeit nach Beendigung ihrer Arbeitstätigkeit die Kosten der Heimreise zu sichern. Von einer solchen Beendigung könne aber nicht gesprochen werden, wenn auf einer benachbarten Baustelle Arbeitermangel bestehe und die Arbeiter dorthin verwiesen seien. Bei einer formalistischen engen Auslegung des Begriffes „Baustelle“ würden nicht

nur die Interessen des Gefolgschaftsmitgliedes verletzt, sondern auch noch viel mehr die der Allgemeinheit durch eine erhebliche Verteuerung der Herstellungskosten.

Die Berufung der Kl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Für die Kl. als Reichsautobahnarbeiter war u. a. die TO. für die Betriebe des Baugewerbes bei den Bauvorhaben des Reiches, seiner Gebietskörperschaften, der Gesellschaft Reichsautobahnen, der Rhein—Main—Donau-AG., der Neckar-AG. und der AG. Obere Saale vom 20. 3. 37 (RABl. 1937 VI 313) als Vertragsinhalt maßgebend. § 3 dieser TO. besagt:

„Dem Gefolgschaftsmitglied sind die Anreisekosten vom Wohnort zum Arbeitsantritt auf der Baustelle und nach Beendigung der Tätigkeit auf der Baustelle die Rückreisekosten zum Wohnort zu bezahlen, wenn die Entfernung zwischen Wohnort und Baustelle mehr als 50 km beträgt; die Rückreise ist nicht zu erstatten, wenn das Gefolgschaftsmitglied auf eigenen Wunsch oder vor Ablauf von fünf Tagen seit Einstellung in den Betrieb ausscheidet oder wenn es fristlos entlassen wird.“

Die TO. gebraucht den Begriff „Baustelle“ nicht etwa als Gesamtbegriff für den gesamten Baubereich der Reichsautobahnen oder für jede einzelne Strecke des Fahrbahnnetzes oder in einem sonstigen von der Bekl. angedeuteten, aber nicht näher abgegrenzten weiten Sinne, sondern in dem wörtlichen, der Eigenart des Baues der Autobahnen und der sonstigen tariflich einschlägigen Bauvorhaben entsprechenden Sinne, der deshalb noch nicht als eng bezeichnet zu werden braucht. Dies ergibt sich u. a. aus der in § 2 der TO. über Wochenendheimfahrten enthaltenen Bestimmung:

„Wird ein Gefolgschaftsmitglied unmittelbar nacheinander in verschiedenen unter diese Tarifordnung fallenden Betrieben (auf der gleichen oder auf verschiedenen Baustellen oder im gleichen Betrieb auf verschiedenen Baustellen) beschäftigt, so wird für die Feststellung des Zeitpunktes der ersten Wochenendheimfahrt vom neuen Betrieb oder von der neuen Baustelle aus die Beschäftigungszeit im bisherigen Betrieb oder auf der bisherigen Baustelle seit der letzten Wochenendheimfahrt mitgerechnet.“

Eine Bestimmung darüber, wer im Falle einer etwaigen Weiterreise oder mehrerer Weiterreisen des Gefolgschaftsmitgliedes bzw. im Falle eines einmaligen oder mehrmaligen Wechsels des Betriebes oder der Baustelle die Kosten der Anreise zur neuen Baustelle und letzten Endes die Kosten der Heimreise zu bezahlen hätte, nicht zuletzt z. B. auch dann, wenn sich durch den Wechsel schließlich die in § 3 TO. vorausgesetzte Entfernung zwischen Baustelle und Wohnort des Gefolgschaftsmitgliedes auf weniger als 50 km verringert haben sollte, ist in der TO. nicht enthalten. Diese Lücke muß hier, um zu einer gerechten Abwägung des Verhaltens beider Streitteile im Hinblick auf ihre Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis gelangen zu können, im Wege der Ergänzung ausgelegt werden. Dabei ist, soweit möglich, nach dem Zweck der TO. und ihrem sonstigen Inhalt, nach den Gedanken der Betriebsgemeinschaft und des Treueverhältnisses zu ermitteln, was die TO. unter vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände zweckmäßigerweise bestimmt haben würde, wenn an den nicht geregelten Fall gedacht worden wäre. Vgl. Hueck-Nipperdey AOG. 2. Aufl. Anm. 132 zu § 32. Sinn und Zweck der einschlägigen TO. ist es zunächst, den einschlägigen, fern von der Heimat arbeitenden Gefolgschaftsmitgliedern regelmäßig Wochenendheimfahrten zu ermöglichen, wobei die Verheirateten gegenüber den Ledigen bevorzugt sind. Die verheirateten Kl. hätten, da die Baustelle L. von ihrem Wohnort B. etwa 800 Bahnkilometer entfernt war, alle zehn Wochen, erstmals nach 13 Wochen, eine freie Wochenendheimfahrt gehabt. Diese Wohltat ist den Kl. nicht zugute gekommen, weil sie von der Bekl. bereits nach fünfwöchiger Beschäftigung entlassen worden sind, obwohl nach den Verpflichtungserklärungen vom 9. 8. 37 eine Beschäftigungsdauer von 2 bis 3 Monaten in Aussicht genommen war und obwohl die Bekl., wie sie im Berufungsverfahren schließlich noch hat vortragen lassen, auf der gleichen Baustelle noch dringend Arbeit für 8 bis 10 Arbeiter gehabt hätte. Außer dieser dem Fürsorgegedanken entsprungenen Einführung der freien Wochenendheimfahrten hat die einschlägige TO. den selbstverständlichen Grundsatz zum Gegenstand, daß der Arbeiter, der ohnedies auf diesen auswärtigen Baustellen unter ungünstigen Verhältnissen zu Löhnen arbeiten muß, die unter den Facharbeiterlöhnen liegen, nicht auch noch die unverhältnismäßig hohen Kosten

der An- und Rückreise tragen muß. Die Einkalkulierung und Verrechnung dieser Kosten ist vielmehr Sache des Unternehmers. Bei Berücksichtigung aller dieser Zusammenhänge gelangt man zu dem Ergebnis, daß mangels einer ausdrücklichen Regelung die Bestimmung des § 3 TO. dahin auszulegen ist, daß derjenige Unternehmer, zu dem der Arbeiter angereist war, bei Beendigung der Arbeit auf seiner Baustelle auch für die Kosten der Weiterreise und der schließlichen Heimreise gesamtschuldnerisch mit dem Unternehmer der neuen Baustelle haftet, wenn der Arbeiter auf seinen Wunsch auf einer anderen Baustelle weiterarbeitet, statt heimzufahren. Etwas Gegenteiliges ergibt sich auch nicht im Zusammenhalt mit der von der Bekl. noch übergebenen ursprünglichen TO. vom 25. 10. 35. Wenn der Unternehmer der alten Baustelle auf Grund des § 3 TO. schon verpflichtet ist, dem ausscheidenden Arbeiter die ganze Heimreise zu vergüten, so ist es zunächst einmal seine Rechtspflicht, dem Arbeiter wenigstens die Kosten der Weiterreise zu bezahlen. Die Bekl. hat sich aber, wie der Zeuge A. bekundet hat, um die Zuweisung der Arbeiter auf eine andere Arbeitsstelle nicht weiter gekümmert, sondern all dies dem Vertreter des Arbeitsamts N.-U. überlassen. Die Bekl. hat den Kl. nicht einmal die Weiterreise zu der neuen Arbeitsstelle angeboten, geschweige denn für klare Rechtsverhältnisse auf der neuen Baustelle durch Ueberführung der Kl. in ein neues Arbeitsvertragsverhältnis Sorge getragen. Sie hat lediglich die Kl. darauf hingewiesen, daß sie die Rückreisekosten nicht erstattet bekämen, wenn sie sofort wieder in die Heimat zurückführen. Der Vertreter des Arbeitsamts aber, der Zeuge P., hat die Kl. wegen der Kosten der Weiterreise an den Unternehmer der neuen Baustelle verwiesen, ohne ihnen aber irgend etwas Schriftliches in die Hand zu geben und ohne daß von der neuen Firma ein Vertreter anwesend gewesen wäre, der die Kl. eingestellt hätte.

Der zuständige Sondertreuhänder hat dem einschlägigen § 3 TO. inzwischen eine neue Fassung und zum Teil einen neuen Inhalt gegeben. Er hat in der neuen TO. vom 25. 3. 38 (RABl. 1938 VI 363) u. a. bestimmt:

„1. Beträgt die Entfernung zwischen Heimatort und Baustelle mehr als 50 km, so hat das Gefolgschaftsmitglied Anspruch auf Bezahlung der Anreise vom Heimatort zum Arbeitsantritt auf der Baustelle und nach Beendigung der

Tätigkeit auf der Baustelle auf Bezahlung der Rückreise zum Heimatort. Der Anspruch auf die Bezahlung der Rückreise entfällt, wenn das Gefolgschaftsmitglied auf eigenen Wunsch ohne zwingenden Grund oder vor Ablauf von fünf Tagen seit Einstellung in den Betrieb ausscheidet oder fristlos entlassen wird, oder wenn dem Gefolgschaftsmitglied in der Nähe ein anderer zumutbarer Arbeitsplatz nachgewiesen wird.

2. Wenn das Gefolgschaftsmitglied nach Beendigung seiner Tätigkeit auf einer Baustelle auf eine andere Baustelle übergeht, ohne inzwischen an seinen Heimatort zurückkehren zu müssen, so ist ihm an Stelle der unter Ziff. 1 dieses Paragraphen genannten Reisen die Reise von der einen Baustelle zur anderen zu bezahlen, wenn eine der beiden Baustellen mehr als 50 km von seinem Heimatort entfernt liegt. Die Bezahlung hat der Betrieb zu leisten, der das Gefolgschaftsmitglied einstellt.

Diese Regelung ist erst mit dem 1. 4. 38 in Kraft getreten und kann daher schon aus diesem Grunde auf das Arbeitsverhältnis der Kl. nicht ohne weiteres angewendet werden. Sie kann auch nicht in allen Teilen als sinngemäße, Lücken ausfüllende Ergänzung der bisherigen Regelung betrachtet werden. Insbesondere die Bestimmung, daß die Kosten der Weiterreise eines auf eine andere Baustelle übergehenden Gefolgschaftsmitgliedes der Betrieb zu leisten hat, der das Gefolgschaftsmitglied einstellt, also der neue Betrieb, ergibt sich nicht sinngemäß aus dem bisherigen TO.-Inhalt, sondern stellt eine Neuregelung gegen bisher dar. Sie ist auch ihrerseits wieder lückenhaft: nach dem neuen Wortlaut des § 3 hätten die Kl. nur mehr einen Anspruch an den Unternehmer der neuen Baustelle auf die Weiterreise (30 km) gehabt, aber nicht mehr auf die schließliche Heimreise (800 km), denn der Anspruch auf die Vergütung der Reise von der einen Baustelle zur anderen tritt in solch einem Falle nach Abs. 2 des neuen § 3 „an Stelle" der An- und Rückreise des Abs. 1. Die gleichfalls neue Bestimmung des Abs. 1, daß der Anspruch auf die Bezahlung der Rückreise entfällt, wenn dem Gefolgschaftsmitglied in der Nähe ein anderer zumutbarer Arbeitsplatz nachgewiesen wird, ist ebenfalls eine Aenderung des bisherigen Rechtszustandes. Denn nach der früheren Regelung hatte der Arbeiter, der einen ihm in der Nähe nachgewiesenen zumutbaren Arbeitsplatz angenommen hatte, bei sinngemäßer Auslegung des alten § 3 TO. seinen Anspruch auf die Vergütung der schließlichen Heimreise nicht verloren. So aber geht er dieses Anspruchs verlustig, es sei denn, daß ein dem Arbeiter nachgewiesener anderer Arbeitsplatz von vorneherein als nicht zumutbar angesehen werden darf, wenn er Hunderte von Kilometern oder wie im vorliegenden Fall 800 km vom Wohnort des Arbeiters entfernt liegt.

Der bekl. Partei ist aber selbstverständlich einzuräumen, daß die Kl. von ihr die Bezahlung der Rückreise nicht rechtsmißbräuchlich (§ 226 BGB.) oder in einer dem gemeinen Nutzen von Volk und Staat widersprechenden Weise (§ 1 AOG.) verlangen dürfen. In dieser Hinsicht muß von den folgenden, im Berufungsverfahren getroffenen tatsächlichen Feststellungen ausgegangen werden:

Der Kl. C. ist verheiratet und hat für zwei Kinder im Alter von 11 und 9 Jahren zu sorgen. Er ist von Beruf Maler. Zur Zeit seiner Entlassung bei der Bekl. war ihm von seiner Ehefrau mitgeteilt worden, daß der Dekorationsmaler P. in B. noch Leute einstelle. Dies hatte Frau C. von dem Zimmerer M. erfahren, der dies als Zeuge in glaubhafter Weise bestätigt hat. Der Kl. C. hat nun mit Rücksicht auf seine Unterhaltspflichten gegenüber seiner Familie die Heimreise vorgezogen. Auch der Zeuge A. hat bekundet, daß die Kl. heimgefahren sind, weil ihnen die neue Arbeit nicht mehr lohnend erschien. Auf der Baustelle der Bekl. hatten die Kl., wie der Zeuge A. bestätigt hat, täglich 14 Stunden Arbeit und dazu 10% Schmutzzulage. Auf der neuen Baustelle sollten sie nur 55 Pf. Stundenlohn haben. Mit diesem Lohn, von dem sie auch noch ihre Familien ernähren sollten, haben sich die Kl. nicht hinausgesehen. Der Kl. C. konnte zu Hause als Anstreicher einen tariflichen Stundenlohn von 74 Pf. verdienen. Er ist von P. tatsächlich alsbald nach seiner Rückkehr angestellt worden und ist heute noch bei diesem beschäftigt. Es kann nicht gesagt werden, daß die Heimreise des Kl. C. nur den Zweck hatte, der Bekl. Schaden zuzufügen, wie es die Bestimmung des § 226 BGB. voraussetzen würde. Die beiden Kl. haben wohl überhaupt nicht die Absicht gehabt, die Bekl. oder die Allgemeinheit zu schädigen, denn sie durften sich sagen,

daß nach den Bestimmungen der TO. irgendwie und irgendwann ihre Heimreisekosten doch bezahlt werden müßten. Weitere volkswirtschaftliche Erwägungen dürfen von den Kl. bei deren Bildungsgrad nicht erwartet werden, zumal die Bekl. selbst nicht behauptet, daß die Kl. über weitere einschlägige Gesichtspunkte belehrt worden wären. Das Verhalten C.s hat aber auch nicht etwa gegen den Betriebszweck der Bekl. oder gegen den gemeinen Nutzen von Volk und Staat verstoßen. Der Betriebszweck der Bekl. war mit seinem von der Bekl. selbst veranlaßten Ausscheiden erfüllt. Der gemeine Nutzen von Volk und Staat hat es bei dem schon damals fühlbaren Facharbeitermangel erfordert, daß C. wieder in seinen Beruf als gelernter Maler zurückgekehrt ist. Eine gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung, die Arbeit auf der neuen Baustelle anzunehmen, bestand für ihn nicht. Der Gesetzgeber hat inzwischen durch die Verordnung vom 22. 6. 38 zur Sicherung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung (RGBl. I S. 652) erkennen lassen, daß auch heute noch eine Dienstpflicht auf einem zugewiesenen Arbeitsplatz grundsätzlich nur bei besonderer Anordnung durch den Beauftragten für den Vierjahresplan besteht. Das Bestreben des Kl. C., im Interesse seiner mehrköpfigen Familie wenigstens den Facharbeiterlohn zu verdienen und im Haushalt der Familie leben zu können, ist ein gesundes und verträgt sich durchaus mit den nationalsozialistischen Grundsätzen. Dem Verlangen des Kl. C. auf Vergütung der Rückreisekosten durch die Bekl. kann also nicht der Einwand der mißbräuchlichen Rechtsausnutzung entgegengehalten werden, zumal die Bekl. es unterlassen hatte, ihn hinsichtlich seiner Ansprüche auf Vergütung der Weiterreise bzw. der späteren Heimreise und durch Ueberführung in ein neues Arbeitsvertragsverhältnis rechtlich zu betreuen. Die Bekl. ist daher gemäß § 3 TO. alter Fassung zur Zahlung der Heimreisekosten an ihn verpflichtet.

Gleiches gilt für den Kl. W. Auch er ist verheiratet und hat sogar für drei Kinder in dem noch jugendlichen Alter von 6, 3 und 1½ Jahren zu sorgen. Auch er hat sich auf der neuen Baustelle mit einem Stundenlohn von nur 55 Pf. nicht hinausgesehen. Er hatte zwar noch keine so begründete Aussicht auf eine neue Arbeit in seinem Beruf als Artist wie der Kl. C. Immerhin durfte er eine gewisse Hoffnung haben, mit seinem Kollegen H. wieder gemeinsame Verträge abschließen zu können, sobald er wieder in B. sein würde. Diese Angabe des Kl. W. erscheint als glaubwürdig angesichts der Mitteilung des Zeugen H. vom 24. 6. 38, daß er keine Arbeit habe annehmen können, weil W. nicht anwesend gewesen sei. Bei W. kommt als besonderer Gesichtspunkt noch dazu, daß er von Beruf Artist ist und daß erfahrungsgemäß die Artisten immer wieder üben müssen, um ihre Berufsfertigkeiten zu erhalten. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß ein Artist in seinem Beruf einen außerordentlichen Schaden erleidet, wenn er durch längere Arbeiten auf der Reichsautobahn an der Vornahme der dringend notwendigen Uebungen verhindert ist. Es kann daher auch dem Kl. W. nicht als Rechtsmißbrauch ausgelegt werden, wenn er wieder heim zur Familie, zu seinem Beruf und zu einer besseren Bezahlung getrachtet hat. Auch er hat Anspruch auf Bezahlung seiner Heimreise durch die Bekl.

Unter diesen Umständen war das erstgerichtliche Urteil aufzuheben und die Bekl. nach Klageantrag zu verurteilen.

Damit ist natürlich nicht gesagt, daß alle gleichzeitig mit den Kl. entlassenen schlesischen Arbeiter, die gleichfalls heimgefahren sind, Anspruch auf Bezahlung der Rückreise haben. Ob und inwieweit bei den anderen Arbeitern etwa ein Rechtsmißbrauch vorliegen würde, könnte nur nach Prüfung der einzelnen Verhältnisse festgestellt werden.

Anmerkung: Das — rechtskräftige — Urteil bringt einen lehrreichen Rechtsstreit zu Ende, in dem schon in ArbRSamml. Bd. 32 S. 146 ff. ein Armenrechtsbeschluß wesentlich gleichen Inhalts des LAG. München veröffentlicht worden ist. Die weit über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung des damaligen Beschlusses wird heute insoweit gemindert, als der zuständige Sondertreuhänder dem einschlägigen § 3 der TO. inzwischen eine neue Fassung gegeben hat. Immerhin behält die Entscheidung angesichts ihrer Auslegungsgrundsätze nach wie vor große Bedeutung. Die Kernfrage der Entscheidung ist die, ob die Kl. nach Beendigung ihrer Tätigkeit bei der Bekl. von dieser die ihnen an sich tariflich zustehende Erstattung der Rückreisekosten von der Baustelle zum Wohnort verlangen können, obgleich ihnen in der Nähe (30 Kilometer entfernt) von dem Vertreter des Arbeitsamtes Neu-Ulm eine neue Arbeitsstelle nachgewiesen wurde. Das LAG hat die Frage bejaht. Es kommt im Wege einer ergänzenden Lückenausfüllung zu dem Ergebnis, daß derjenige Unternehmer, zu dem der Arbeiter angereist war, bei Beendigung der Arbeit auf seiner Baustelle auch für die Kosten der Weiterreise und der schließlichen Heimreise gesamtschuldnerisch mit dem Unternehmer der neuen Baustelle haftet, wenn der Arbeiter auf dessen Wunsch auf einer anderen Baustelle weiterarbeitet, statt heimzufahren. (Für die heutige Regelung vgl. die

neue Fassung des § 3 der TO. und hier im folgd.) In tatsächlicher Hinsicht hat das LAG. nun festgestellt, daß die Bekl. sich nicht weiter um die Zuweisung der Arbeiter auf eine andere Arbeitsstelle gekümmert, sondern dies dem Vertreter des Arbeitsamts Neu-Ulm überlassen hat, daß sie den Kl. auch nicht die Weiterreise zu der neuen Arbeitsstelle angeboten oder für klare Rechtsverhältnisse auf der neuen Baustelle gesorgt hat. Wenn nun auf Grund dieser tatsächlichen Feststellungen und der obigen Rechtsansicht das LAG. die Heimreise der Kl. als gerechtfertigt ansieht und ihnen den Anspruch auf Erstattung der Rückreisekosten zubilligt, so ist dies an sich nicht zu beanstanden, da ja nach Ansicht des LAG. die Bekl. den Kl. wenigstens die Kosten zur Weiterreise an die neue Baustelle hätte anbieten müssen, dies jedoch unterlassen hat.

Dies dürfte aber der einzige, die Entscheidung tragende Gesichtspunkt sein. Die übrigen Gründe, insbesondere daß den Kl. im Heimatbezirk eine besser bezahlte Arbeit angeboten bzw. in Aussicht gestellt worden sei, rechtfertigen zwar die Ablehnung des Schikaneparagraphen 226 BGB.; die Frage ist aber doch, ob den Kl. die Aufnahme der Arbeit an einer in der Nähe gelegenen Baustelle nicht zuzumuten war und ob nicht, wenn sie aus allerdings beachtlichen Gründen (Familie, größeres Einkommen, Gelegenheit zu artistischem Training) dennoch die Heimreise antraten, darin eine Rückreise auf eigenen Wunsch i. S. des § 3 alter Fassung der Tarifordnung zu sehen war. Ich möchte die Frage bejahen; um so mehr, als eine Beschäftigung für 2 bis 3 Monate ursprünglich vorgesehen war. Daß bei der neuen Baustelle die Schmutzzulage wegfallen sollte, ändert hieran nichts, da keine Arbeit geleistet werden sollte, für die die Schmutzzulage hätte gezahlt werden müssen. Wurde diese auf der alten Stelle dennoch bezahlt, so war entweder die Arbeit dementsprechend, oder aber die Kl. hatten keinen Anspruch darauf, so daß sie sich auf diese freiwillige Zahlung gegenüber der neuen Baustelle nicht berufen konnten.

In diesem Sinne ist auch die Neufassung des § 3 durch TO. vom 25. 3. 38 erfolgt, in dem es heißt, daß der Anspruch auf die Bezahlung der Rückreise entfällt, wenn dem Gefolgschaftsmitglied in der Nähe ein anderer zumutbarer Arbeitsplatz nachgewiesen wird (ergänze: und es dennoch die Heimreise antritt).

Die Regelung der Bezahlung der Weiterreise ist auch nicht im Sinne der obigen ergänzenden Auslegung erfolgt, sondern dahin, daß sie der neue Betrieb zu leisten hat, der das Gefolgschaftsmitglied nunmehr einstellt.

Wenn das LAG. diese Neufassung seinerseits wieder als lückenhaft ansieht, so mag dies dahinstehen, den daraus gezogenen Schlußfolgerungen kann aber keinesfalls gefolgt werden. Das LAG. meint nämlich, nach Abs. 2 a. a. O. ginge der Arbeiter des Anspruchs auf Vergütung der schließlichen Heimreise verlustig, da im Falle der Weiterreise zur nächsten Baustelle der Anspruch auf Vergütung dieser Reise „an Stelle" des Anspruchs auf Erstattung der endgültigen Rückreisekosten träte und dieser somit entfalle.

Dies erscheint unzutreffend. Abs. 2 a. a. O. hat nur den Wechsel selbst im Auge, in welchem nämlich der Arbeiter von einer Baustelle auf eine andere Baustelle übergeht, ohne „inzwischen" an seinen Heimatort zurückkehren zu müssen. In diesem Falle tritt „an Stelle" des Anspruchs auf Erstattung der Kosten für Hin- und Rückfahrt nach Abs. 1 (die ja tatsächlich auch nicht erfallen, bzw. nicht erfallen müssen) der Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Weiterreise.

Der Erstattungsanspruch für die erstmalige Anfahrt bzw. die endgültige Rückfahrt nach Abs. 1 wird m. E. durch den lediglich die Weiterreise betreffenden Abs. 2 nicht berührt. Dem Sinne der TO. gemäß wird der erste Anspruch von dem ersten Betrieb, zu dem die Hinfahrt erfolgt, der letzte von dem letzten Betrieb, von dem aus die endgültige Rückreise erfolgt, zu tragen sein.

Für die konkrete Entscheidung bleibt letztlich noch zu beachten, daß sie nicht präjudiziell gewertet werden darf, denn sie stellt ausdrücklich nur auf den besonderen Fall ab und betont, daß mit ihr nicht gesagt sei, daß nunmehr alle gleichzeitig mit den Kl. entlassenen schlesischen Arbeiter, die gleichzeitig heimgefahren seien, ebenfalls einen Anspruch auf Bezahlung der Rückreise hätten. Nipperdey.

Nr. 44 (LAG)

Bezahlung eines Akkordarbeiters, der vorübergehend mit Stundenlohnarbeit beschäftigt wird, wenn die für ihn maßgebende Tarifordnung bestimmt, daß, falls einem Arbeiter vorübergehend eine schlechter bezahlte Arbeit zugewiesen wird, eine Lohnkürzung vor Ablauf von 14 Tagen nicht eintreten dürfe.

Landesarbeitsgericht Duisburg.

Urteil vom 13. Oktober 1938. — 13 Sa 38/38.

I. Instanz: Arbeitsgericht Duisburg.

Die Bekl. betreibt eine Ultramarinfabrik. Es wird dort die blaue Ultramarinfarbe aus von außen bezogenen Porzellanerden hergestellt. Diese Erden werden gemahlen, einer Mischung zugeführt und die Mischung wird in Oefen einem Brennprozeß unterworfen. Die Oefen sind entweder Kofferöfen, in welche das Brenngut in Tiegeln hineingestellt wird, oder Oefen mit eingemauerten Retorten, in die das Brenngut hineingebracht wird. Die Brennzeit dauert etwa 2 Wochen, alsdann kühlen die Oefen 3 Wochen ab und werden alsdann für eine weitere Brennperiode vorbereitet. Die Bekl. stellt daneben noch eine grüne Farbe her. Auch hierbei wird das Brenngut in Oefen einem Brennprozeß unterworfen, indem das Brenngut jeweils 1½ Stunden in den Oefen der Hitze ausgesetzt wird.

Die Ultramarinfarbe wird auf die geschilderte Weise fortlaufend hergestellt, und zwar unter Mitwirkung von einer Akkordkolonne von je 5 Mann, die das Füllen und Entleeren der Retorten bzw. der Tiegel im Akkord ausführt, und zwar in Kurzarbeit an 5 Tagen der Woche von Montag bis Freitag einschließlich. Die Herstellung der grünen Farbe geschieht nur nach Bedarf und zwar jeweils in Brennperioden von 2 Wochen, und zwar ohne Kurzarbeit.

Der Kl., seit 21. 6. 31 im Betrieb der Bekl. beschäftigt, im April 1938 aus demselben ausgeschieden, gehörte seit 1933 der Akkordgruppe der Tiegel- und Retortenöfen an. In der Zeit vom 23. 3. bis 5. 4. 36 war er jedoch an dem Ofen für die grüne Farbe tätig, wie er in diesem und in dem nächsten Jahre noch 8- oder 9mal zu den erwähnten 14tägigen Brennperioden für die grüne Farbe hinzugezogen worden ist. Dort ist er jeweils im Stundenlohn beschäftigt worden.

Der Kl. hat vorgetragen, er habe in der Zeit vom 23. 3. bis 5. 4. 36, also für 2 Wochen, in der er an 12 Werktagen und einem Sonntag gearbeitet habe, 94,57 RM. an Stundenlohn erhalten.

Er hat ausgeführt, in gleicher Zeit würde er aber, wenn er im Gruppenakkord weitergearbeitet hätte, einen Akkordlohn von 108,28 RM. erreicht haben.

In § 9 Ziff. 2 des unstreitig maßgebenden Bezirkslohnabkommens zum Reichstarifvertrag der chemischen Industrie für das Gebiet der Sektion IV b, gültig ab 1. April 1928 heißt es:

„Wird einem Arbeiter vorübergehend eine schlechter bezahlte Arbeit zugewiesen, so darf eine Lohnkürzung erst nach Ablauf der Kündigungsfrist, jedoch nicht vor 14 Tagen, stattfinden."

Der Kl. verlangt deshalb die Differenz zwischen dem erhaltenen Stundenlohn und dem von den anderen im Gruppenakkord beschäftigten Arbeitskameraden erreichten Akkordlohn mit 13,71 RM.

Das ArbG. hat der Klage in voller Höhe, das LAG. in Höhe von 8,05 RM. stattgegeben.

Aus den Gründen:

Daß sich der Kl. als Mitglied einer Akkordkolonne auf § 9 Ziff. 2 des Bezirkslohnabkommens berufen durfte, hat das LAG. mit dem ArbGer. bejaht.

Der § 9 Ziff. 2 geht von der richtigen Auffassung aus, daß jeder Arbeitnehmer, der mit einer bestimmten Arbeit beschäftigt ist, die ihm einen bestimmten Verdienst sichert, für die Dauer nur mit seiner Zustimmung mit einer Arbeit betraut werden darf, die ihm einen geringeren Verdienst gewährt. Viele Tarifverträge gestatten aber, dem Arbeitnehmer vorübergehend eine Arbeit mit geringerer Verdienstmöglichkeit zuzuweisen. Nur bestimmen sie, daß jedenfalls für 2 Wochen, also die übliche Dauer der Kündigungsfrist, der der bisherigen Arbeit entsprechende Lohn weiterzuzahlen ist. Der Arbeitnehmer wird also in diesem Falle so behandelt, wie wenn ihm gekündigt worden wäre. Es ist nun nicht einzusehen, weshalb nicht grundsätzlich ein Akkordarbeiter, der vorübergehend mit Stundenlohnarbeit beschäftigt wird, ebenso behandelt werden solle wie ein Stundenlohnarbeiter, der vorübergehend mit einer Arbeit betraut wird, für die ein geringerer Stundenlohn besteht. Der Akkordarbeiter ist, wenn er auch nach dem Ergebnis seiner Arbeit bezahlt wird, kein Unternehmer, sondern auch er stellt genau so wie der Stundenlohnarbeiter dem Unternehmer lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung, über die der Unternehmer verfügen kann. Es wird nur sein Arbeitsverdienst nicht nach der Länge der Arbeitszeit, sondern nach dem Ergebnis seiner Arbeit berechnet. Tatsächlich ist der Akkordlohn aber auch nur ein Entgelt für die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft während einer bestimmten Arbeitszeit. Dieses wird dann besonders klar, wenn ermittelt werden soll, ob der Akkordlohnverdienst den Tarifstundenlohn nicht unterschreitet. Auch in den Tarifverträgen, in welchen der Akkord zugelassen worden ist und der Tarifstundenlohn dann nicht unbedingt in jedem Falle erreicht sein muß, wird bei der Ermittelung der Akkordbasis geprüft, ob ein ordentlicher Akkordarbeiter den Tarifstundenlohn zuzüglich eines bestimmten Prozentsatzes zu erreichen vermag. Es kann also bei der vorübergehenden Versetzung eines Akkordarbeiters zu einer Stundenlohnarbeit wohl ermittelt werden, ob er in der neuen Stellung einen geringeren Verdienst hat als in seiner bisherigen Stellung als Akkordarbeiter.

Es ist daher hier zu ermitteln, ob, wie der Kl. meint, ihm während der Zeit vom 23. 3. bis 5. 4. 36 eine Arbeit zugewiesen war, die schlechter bezahlt war als diejenige Arbeit, die er in der Akkordkolonne auszuführen gehabt hätte.

Bei dieser Ermittlung kann aber lediglich der Arbeitsverdienst einer Zeit, die er in der Akkordkolonne hätte zubringen müssen, mit einer entsprechend langen Zeit seiner Stundenlohnarbeit in Vergleich gesetzt werden. Wenn der Stundenlohnverdienst für diese Zeit niedriger als der Akkordverdienst der gleichen Zeit gewesen sein würde, hat er in dieser Zeit Arbeit geleistet, die schlechter bezahlt i. S. des § 9 Ziff. 2 a. a. O. war. Die Arbeit, die er im Stundenlohn darüber hinaus geleistet hat, fällt daher aus der Berechnung heraus.

Hieraus ergibt sich, daß zunächst die Berechnung des Kl. in seiner Klage falsch ist. Er hat den Gesamtverdienst während der 13 Arbeitstage von 94,57 RM. einen Akkordlohn von 108,28 Reichsmark gegenübergestellt. Diesen Akkordlohn hat er wie folgt errechnet. Er hat den Gesamtverdienst seiner Akkordgruppe in der Zeit vom 23. 3. bis 5. 4. 36 (298,67 RM. reiner Akkordverdienst zuzüglich 34,13 RM. Stundenlohnverdienst) mit 332,80 Reichsmark durch 4 geteilt = 83,20 RM. für jeden Akkordmann, was für jeden der 10 Schichten einen Schichtverdienst von 8,32 RM. bedeutete, für 13 Schichten 108,16 RM. Tatsächlich kann aber, wie bereits dargelegt, nur sein mutmaßlicher Verdienst für die Schichten, an denen er in der Akkordkolonne gearbeitet haben würde, mit dem Stundenlohnverdienst einer entsprechend

langen Zeit in der neuen Stellung miteinander verglichen werden, um zu ermitteln, ob der Kl. während dieser Zeit in der neuen Stellung minderbezahlte Arbeit geleistet hat. Nach dem Dargelegten ist auch die Auffassung der Bekl. irrig, daß der Kl. seinen Gesamtverdienst in der neuen Stellung dem mutmaßlichen Verdienst in der Akkordkolonne gegenüberstellen müsse. Der von dem Kl. in der neuen Stellung über die 10 Schichten hinaus erworbene Verdienst entspricht einer Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft über die in der Akkordkolonne übliche Zeit hinaus, also eine Mehrleistung.

Es war demnach zu ermitteln, was der Kl., wenn er in der Akkordkolonne geblieben wäre, mutmaßlich verdient haben würde.

Der Kl. ist der Auffassung, daß der Verdienst seiner Akkordkolonne in seiner Abwesenheit zugrunde zu legen sei und lediglich ein Viertel hinzuzuschlagen sei. Dies würde richtig sein, wenn wie im Bergbau beim Gedinge eine unbegrenzte Verdienstmöglichkeit bestanden haben würde, so daß bei 5 Mann ein Viertel mehr geleistet worden wäre, als bei der Mitarbeit von 4 Leuten. Dies war hier nicht der Fall. Die Bekl. hat in dieser Beziehung vorgetragen, daß nur ein beschränktes Arbeitsquantum zur Verfügung gestanden habe, nämlich eine Monatsproduktion von etwa 100 000 kg.

Sie hat ihrerseits die Auffassung vorgetragen, daß eine 5-Männer-Akkordkolonne in der fraglichen Zeit keinen höheren Akkordverdienst gehabt haben würde, wie die 4-Männer-Akkordkolonne tatsächlich mit 298,67 RM. in dem strittigen Zeitraum gehabt hat. Sie meint daher, der Kl. würde auch nur an diesem Betrag mit einem Fünftel beteiligt gewesen sein, wenn er in der Akkordkolonne geblieben sei. Auf zusätzliche Arbeit habe er aber keinen Anspruch gehabt.

Letzterer Auffassung konnte nicht zugestimmt werden. Wie die Einsicht in die Akkordkladde ergeben hat, hat die Akkordkolonne in jeder Lohnwoche außer der Akkordarbeit an den Oefen in wechselnder Höhe sonstige Stundenlohnarbeit mit einem Stundenlohnsatz von 0,75 RM. verrichtet. Dieser tatsächliche Zustand kann nun nicht ohne Rechtswirkung für das Arbeitsverhältnis der Kolonnenmitglieder geblieben sein. Ebenso wie die Gewährung von Urlaub, die Auszahlung von Gratifikationen oder von Ruhegehältern an die Gefolgschaftsmitglieder auf die

Dauer zur Begründung eines entsprechenden Rechts führt, so muß auch die dauernde Beschäftigung mit zusätzlicher Arbeit neben der Akkordarbeit zu einem Recht der Kolonnenmitglieder auf diesen zusätzlichen Arbeitsverdienst geführt haben. Hierzu kommt noch, daß bei dem zum Teil erheblichen Anteil dieses Stundenlohnverdienstes an dem Gesamtverdienst der Kolonnenmitglieder nur so ein nur einigermaßen auskömmlicher Verdienst bestanden hat.

Aus den der streitigen Zeit vorangegangenen Verdienstberechnungen der Kolonne, wie sie in der Akkordkladde niedergelegt sind, ergibt sich aber auch weiter, daß tatsächlich die zusätzliche Arbeit — auf die Lohnwoche umgelegt — stets zu einer Auffüllung der Arbeitszeit der Kolonne auf 5 volle Schichten geführt hat.

In der Lohnwoche vom

30. 1.	bis	5. 2. 36	waren die zusätzlichen Arbeitslohnstunden:			75
6. 2.	„	12. 2. 36	„	„	„	100
13. 2.	„	19. 2. 36	„	„	„	62
20. 2.	„	26. 2. 36	„	„	„ (bei vieren)	14½
12. 3.	„	18. 3. 36	„	„	„	52½

Die Parteien sind darüber einig, daß der Verdienst aus eigentlicher Akkordarbeit 1,09 RM. durchschnittlich betrug. Dies hat sich auch bei in der Verhandlung angestellter Berechnung als richtig erwiesen, wenn auf die eigentliche Akkordarbeit eine Arbeitszeit als entfallend angenommen wurde, die von der Gesamtschichtzeit von 200 Arbeitsstunden wöchentlich bei 5 Kolonnenmitgliedern und von 160 Stunden bei 4 Kolonnenmitgliedern abzüglich der oben wiedergegebenen zusätzlichen Arbeitslohnstunden übrig blieb. Es mag sein, daß, wie die Bekl. behauptet, die Kolonnenmitglieder an einzelnen Tagen etwas früher nach Hause gingen. Auf die Lohnwoche umgerechnet, haben sie jedenfalls für die nicht in zusätzlicher Lohnarbeit verbrachte Zeit 1,09 RM. pro Stunde verdient.

Die Zuweisung dieser zusätzlichen Arbeit geschah auch nicht aus bloßem Entgegenkommen seitens der Bekl., sondern die zugewiesene Arbeit war jeweils betriebsnotwendig. Die Bekl. hat keine Platzkontrolle, und doch muß fortlaufend täglich bei der Bekl. auf dem Platz gearbeitet werden. Es kommen Materialien an, die abgeladen werden müssen, auch muß in den Oefen gemauert werden, oder es muß das Transportband ver-

schoben werden. Diese Arbeiten werden jeweils von Arbeitern verrichtet, die aus anderen Kolonnen zeitweise herausgezogen werden. Es ist daher auch nicht anzunehmen, daß die Akkordkolonne des Kl., wenn er in der fraglichen Zeit mitgearbeitet hätte, nicht mehr zusätzliche Arbeit zu verrichten gehabt hätte, als seine Kolonne ohne seine Mitarbeit geleistet hat. Aus den oben wiedergegebenen Zahlen ergibt sich, daß diese Kolonne, wenn sie nur zu vieren arbeitete und daher pro Mann mehr Arbeit an den Oefen hatte, sie weniger zusätzliche Arbeit geleistet hat, als wenn sie vollzählig war. Dies bestätigt auch die Lohnwoche vom 7. bis 13. 5. 36, wo ebenfalls nur 4 Leute zur Kolonne gehörten. Dort sind nur 33 Stunden zusätzliche Arbeit geleistet worden. Wenn die Kolonne vollzählig war und sie daher weniger Arbeit an den Oefen hatte, wurden ihre Mitglieder in stärkerem Maße zu den Platzarbeiten herangezogen.

Um den mutmaßlichen Verdienst des Kl. in der Akkordkolonne zu ermitteln, konnte daher einerseits der Verdienst seiner Kolonne in der gleichen Zeit vom 23. 3. bis 5. 4. 36 nicht als Grundlage herangezogen werden, da sich im Falle seiner Anwesenheit der Anteil des gesamten reinen Akkordverdienstes an dem Gesamtverdienst der Kolonne verschoben haben würde.

Es mußte vielmehr unter Berücksichtigung der Gesamtverdienste der vollzähligen Kolonne in den vorangegangenen Wochen geschätzt werden, welchen reinen Akkordverdienst die Gesamtkolonne in der Lohnwoche durchschnittlich zu haben pflegte und welchen Stundenlohnverdienst.

Die Kammer hat unter Berücksichtigung der oben wiedergegebenen Zahlen geschätzt, daß die Gesamtkolonne durchschnittlich in der Lohnwoche 60 zusätzliche Arbeitsstunden verfahren haben würde, was einen Stundenlohnverdienst von 45,— RM. (60 × 0,75 RM.) bedeuten würde. Auf die eigentliche Akkordarbeit würden dann 140 Arbeitsstunden (200 — 60) entfallen, was einen reinen Akkordverdienst von 152,60 RM. (140 × 1,09 Reichsmark) bedeuten würde. Die Gesamtkolonne würde daher in der Lohnwoche 197,60 RM., in den streitigen 2 Wochen 395,80 RM. betragen haben, d. h. für jeden Kolonnenmann 79,15 RM., was der mutmaßliche Verdienst des Kl. in der Akkordkolonne in der Zeit vom 23. 3. bis 5. 4. 36 gewesen wäre.

Nach seiner unstreitigen Klageaufstellung hat er am grünen Ofen in gleicher Zeit an 12 Werktagen 85,32 RM. verdient, also für jeden Arbeitstag 7,11 RM., und an 10 Arbeitstagen, welche den Akkordschichten entsprachen, 71,10 RM.

Der Kl. hat also während 10 Arbeitsschichten am grünen Ofen 8,05 RM. weniger erhalten, als wenn er in gleicher Zeit seine Arbeitskräfte in der Kolonne betätigt hätte. Der geforderte Mehranspruch ist unbegründet.

Nr. 45 (LAG)

1. **Ziff. 38 des als Tarifordnung weitergeltenden Reichstarifvertrages für die Kartonagenindustrie vom 21. 9. 32 bietet ihrem Wortlaut nach keinen Anhalt dafür, daß die Zahlung des zehnprozentigen Zuschlags für die zweite Schicht auf den Fall beschränkt sein sollte, daß in der zweiten Schicht kürzer gearbeitet würde als in der ersten.**
2. **In der Anwendung der Rechtssätze über die Verwirkung ist Vorsicht geboten; deshalb darf eine Tarifbestimmung, die die Verwirkung festsetzt, keinesfalls ausdehnend ausgelegt werden.**

Landesarbeitsgericht Dresden.

Urteil vom 4. Oktober 1938. — Sa 66/38 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Dresden.

Die Kl.in war vom 13. 4. 35 bis 14. 1. 38 als Kartonagenarbeiterin im Betriebe der Bekl. beschäftigt. Sie arbeitete in Wechselschicht, d. h., sie hatte jede zweie Woche Nachtschicht. Auf das Arbeitsverhältnis der Kl.in fand der als TO. weiter geltende Reichstarifvertrag für die Kartonagenindustrie vom 21. 9. 32 nebst Zusatzabkommen gleichen Datums Anwendung. Nach Pos. VII Ziff. 38 dieser TO. ist bei Schichtarbeit den Arbeitern und Arbeiterinnen der zweiten Schicht für die dort geleistete Arbeitszeit ein Zuschlag von 10 v. H. auf den tariflichen bzw. vereinbarten Stundenlohn zu zahlen.

Die Bestimmung unter Ziffer 38 lautet folgendermaßen:

„Bei Schichtarbeit wird den Arbeitnehmern der zweiten Schicht für die dort geleistete Arbeitszeit ein Zuschlag von 10 v. H. auf den tariflichen bzw. vereinbarten Stundenlohn gezahlt.

Die Regelung der Doppelschicht hat tunlichst in der Weise zu erfolgen, daß die erste Schicht die normale Arbeitszeit beibehält, die Verkürzung der Arbeitszeit lediglich die zweite Schicht trifft. Eine Bezahlung der Pausen erfolgt nicht."

Dies ist zwischen den Parteien unstreitig.

Die Kl.in führt weiter aus: Die Bekl. habe ihr diesen Zuschlag trotz der eindeutigen Fassung der Tarifbestimmung zunächst nicht gezahlt, sich vielmehr erst ab 10. 10. 37 hierzu bereitgefunden. Eine Nachzahlung für die zurückliegende Zeit sei abgelehnt worden. Da sie in der Zeit vom 1. 1. 36 bis 10. 10. 37 in den zweiten Schichten einen Akkordlohn von im ganzen 816,02 RM. verdient habe, schulde ihr die Bekl. auf diesen Zeitraum noch den angeführten Zuschlag in Höhe von 81,60 RM.

Die Bekl. wendet im ersten Rechtszug gegen den Klaganspruch ein: In Ziff. 2 des oben bezeichneten Tarifvertrages sei zwar hervorgehoben, daß besondere Vereinbarungen über die Arbeits- und Lohnverhältnisse, mit denen Umgehungen des Tarifvertrages herbeigeführt würden, ungültig seien und keine rechtliche Wirkung hätten, und ferner sei betont, daß der Verzicht des Arbeitnehmers auf den ihm zustehenden Lohn unwirksam sei. In dem Zusatzabkommen vom 29. 9. 32 zu dieser Ziff. 2 sei aber folgendes bestimmt:

„Diese Bestimmung berührt nicht die Befugnis des Arbeitgebers, in den vom Gesetz oder durch Verordnung vorgesehenen Fällen vom Tarifvertrag abzuweichen.

Ansprüche, die eine falsche Eingruppierung in eine Arbeitnehmergruppe oder Altersklasse des Tarifvertrages betreffen, Ansprüche, welche die Entlohnung eines Akkordarbeiters in Gemäßheit der Ziffer 22 des Manteltarifs zum Gegenstand haben, sowie Ansprüche, welche die Urlaubsvergütungen betreffen, müssen nach Fälligkeit sofort beim Arbeitgeber geltend gemacht werden.

Macht ein Arbeitnehmer derartige Ansprüche erst verspätet geltend, so können sie nur für eine zurückliegende Zeit für den Zeitraum von sechs Wochen, gerechnet vom Tage der Einreichung der Klage an, erhoben werden."

Der jetzt von der Kl.in nachträglich geltend gemachte Anspruch sei ein Anspruch der Art, wie sie der Absatz 2 des Zusatzabkommens beispielsweise aufzähle. Die Kl. könne also den Anspruch auf Zahlung eines zehnprozentigen Zuschlages auf den von ihr jetzt angeführten Zeitraum nicht mehr geltend machen, da er zufolge der angezogenen Tarifbestimmung verwirkt sei.

Die Kl.in macht demgegenüber geltend: Aus dem Umstand, daß Absatz 3 des Zusatzabkommens von derartigen Ansprüchen rede, müsse zwingend gefolgert werden, daß alle Ansprüche, die in Absatz 2 des Zusatzabkommens nicht angeführt seien, von der Verfallklausel nicht erfaßt würden. Des in der Klage geltend gemachten Anspruchs sei in Absatz 2 des Zusatzabkommens nicht gedacht.

Die Bekl. macht noch geltend, daß die Kl.in überdies zu Unrecht den zehnprozentigen Zuschlag von dem vollen, in den zweiten Schichten verdienten Lohn von insgesamt 816,02 RM. berechne. Der Tarif sage eindeutig, daß der Zuschlag auf den tariflichen bzw. vereinbarten Stundenlohn gezahlt werden solle. Wenn also die Kl.in mit ihrer Tarifauslegung Recht hätte, so würde sich auf die Zeit vom 1. 1. 36 bis 10. 10. 37 nur ein Zuschlag von 62,87 RM. ergeben, da für die Kl.in in der angeführten Zeit nur ein Stundenlohn von im ganzen 628,71 Reichsmark in Frage gekommen sei.

Das ArbGer. hat die Bekl. zur Zahlung von 62,87 RM. verurteilt, wegen des Mehrgeforderten aber die Klage abgewiesen. In Uebereinstimmung mit den Ausführungen der Bekl. hat es angenommen, daß der zehnprozentige Zuschlag nicht von dem verdienten Akkordlohn der

Kl.in, sondern nur von dem Stundenlohn zu berechnen sei, und daß sich die Klagforderung von 81,60 RM. dadurch auf 62,87 RM. ermäßige. Dagegen hat es die Verwirkungseinrede der Bekl. für unbegründet erklärt.

Gegen dieses Urteil hat die Bekl. Berufung eingelegt und neu geltend gemacht, daß der Klageanspruch auch in der vom ArbGer. zugesprochenen Höhe von 62,87 RM. nicht begründet sei, weil der zehnprozentige Zuschlag nach Sinn und Zweck der Bestimmung in Ziffer 38 des Tarifvertrages nur begründet sei, wenn in der zweiten Schicht kürzer gearbeitet werde als in der ersten Schicht, was jedoch während der Zeit, für die die Kl.in den Zuschlag fordere, nicht geschehen sei. Sie hat weiter die Verwirkungseinrede aufrechterhalten.

Die Parteien haben übereinstimmend noch erklärt: Während der streitigen Zeit sei bei der Bekl. in der ersten Schicht von 6 bis 2 Uhr, in der zweiten von 2 bis 10 Uhr unter Einfügung einer nicht bezahlten Pause von je ½ Stunde, wöchentlich also je 45 Stunden gearbeitet worden. Später, vom 11. 10. 37 bis 30. 6. 38, sei die erste Schicht auf 48 Stunden verlängert und die zweite auf 42 Stunden verkürzt worden; während dieser Zeit hat die Bekl. für die zweite Schicht den zehnprozentigen Zuschlag bezahlt. Seit dem 1. 7. 38, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Tarifordnung für die Kartonagenindustrie, sei wieder in zwei gleichen Schichten, unter Wegfall des Zuschlages, gearbeitet worden.

Die Bekl. hat noch ausgeführt: Aus dem Wegfall des Zuschlages in der neuen TO. könne geschlossen werden, daß der Zuschlag bei zwei gleichen Schichten auch nach dem früheren Tarifvertrag nicht gerechtfertigt gewesen sei. Die Kl.in ist dieser Auffassung entgegengetreten.

Die Bekl. hat noch erklärt: Aus den Materialien über das Zustandekommen des Tarifvertrages sei nichts über die jetzt streitige Auslegungsfrage zu entnehmen. Ebensowenig könne etwas über eine feste Tarifübung behauptet werden.

Aus den Gründen:

Mit Unrecht meint die Bekl. in der zweiten Instanz, daß der Kl.in der Anspruch auf den zehnprozentigen Zuschlag nicht erwachsen sei. Die Tarifbestimmung unter Ziff. 38 bietet ihrem Wortlaut nach keinen Anhalt dafür, daß die Zahlung des Zuschlages auf den Fall beschränkt sein sollte, daß in der zweiten Schicht kürzer gearbeitet würde als in der ersten. Denn der erste Absatz der Bestimmung sagt ganz allgemein und ohne jede Einschränkung, daß der zehnprozentige Zuschlag für die zweite Schicht zu bezahlen sei, während der zweite Abschnitt eine Vorschrift über die Regelung der Arbeitszeit nur mit der Einschränkung „tunlichst" gibt. Der Tarifvertrag bietet auch keinerlei Anhalt dafür, daß die Gewährung des zehnprozentigen Zuschlages ihren Anlaß in der — die Regel bildenden — Verkürzung der zweiten Schicht gehabt hätte. Der Anlaß dazu kann ebensogut der gewesen sein, daß die Leistung der zweiten Schicht für die Gefolgschaftsmitglieder regelmäßig gewisse Nachteile mit sich bringt, wie längeres Arbeiten bei künstlichem Licht,

Schmälerung der Nachtruhe, Zurücklegung des Heimweges von der Arbeitsstelle zur Nachtzeit, vermehrter Nahrungsbedarf infolge des späteren Beginnes der Nachtruhe. Da die Bekl. selbst erklärt hat, Behauptungen über den Inhalt der Tarifverhandlungen nicht aufstellen zu können, so kann der für die Tarifparteien maßgebende Grund der Festsetzung des zehnprozentigen Zuschlages jetzt nicht mehr festgestellt werden. Die Tarifbestimmung kann also nicht anders ausgelegt werden, als dies ihr klarer Wortlaut besagt. Dieser rechtfertigt aber offenbar die Auffassung der Kl.in. Daraus, daß in der neuen, vom 1. 7. 38 ab geltenden TO. der Zuschlag weggefallen ist, kann nach dem klaren Wortlaut des alten Tarifvertrages nichts Entscheidendes für die Auffassung der Bekl. hergeleitet werden.

Die Verwirkungseinrede der Bekl. hat schon das ArbGer. mit Recht zurückgewiesen. Es liegt nicht der geringste Anlaß dazu vor, die Worte „derartige Ansprüche" unter Ziff. 2 Abs. 2 des Zusatzabkommens vom 29. 9. 32 dahin auszulegen, daß neben den in Abs. 1 bezeichneten Ansprüchen noch weitere davon betroffen werden sollten. Das würde weder dem üblichen Sprachgebrauch noch dem Sinn und Zweck der Tarifbestimmung entsprechen. Denn bei den drei in Abs. 1 bezeichneten Ansprüchen liegt ein deutlich erkennbarer Grund zur Festsetzung der Verwirkungsklausel vor, der bei der Natur der Klagforderung fehlt. Eingruppierungs- und Akkordstreitigkeiten beruhen regelmäßig darauf, daß über die Ausübung von Ermessensfragen und über den dehnbaren Begriff der Leistungsfähigkeit eines Durchschnittsarbeiters Meinungsverschiedenheiten bestehen. Wenn sich in derartigen meist zweifelhaften Fragen das Gefolgschaftsmitglied geraume Zeit der Auffassung des Betriebsführes unterworfen hat, so liegt für den Leiter die Vermutung nahe, daß das Gefolgschaftsmitglied gegen seine Anschauung nichts einwenden und weitere Ansprüche nicht erheben wolle. Auch bei Urlaubsfragen liegt ein besonderer Grund zur alsbaldigen Regelung vor, da der Urlaub zum Zweck der Erholung des Gefolgschaftsmitgliedes tatsächlich gewährt und deshalb nicht unangemessen lange verschoben werden soll. Alle diese Gründe für eine beschleunigte Klärung der Rechtslage fehlen bei der Natur der jetzt eingeklagten Forderung. Sie ist durch die Tarifbestimmung nach Grund und Höhe zweifelsfrei festgelegt und von keinerlei Ermessensfragen abhängig, und es liegt bei ihr auch kein Grund zu einer besonders beschleunigten Regelung vor. Die Verwirkungsklausel auch auf sie anzuwenden, muß um so bedenklicher erscheinen, als man gerade mit der Anwendung der Rechtssätze über die Verwirkung sehr vorsichtig sein muß und deshalb eine Tarifbestimmung, die die Verwirkung festsetzt, keinesfalls ausdehnend auslegen darf.

Nach alledem muß die Berufung der Bekl. als unbegründet zurückgewiesen werden.

Anmerkung: Das Urteil ist wegen seiner klaren und zutreffenden Auslegungsgrundsätze zum Abdruck gebracht worden, wenn auch die Gültigkeit des behandelten Tarifvertrages mit dem 30. 6. 38 erloschen und ab 1. 7. 38 die neue Tarifordnung für die Kartonagenindustrie in Kraft getreten ist, wonach wieder in zwei gleichen Schichten, unter Wegfall des Zuschlages, gearbeitet wird. Nipperdey.

Nr. 46 (LAG)

1. **Zur Frage der Auslegung der Tarifordnung für das Baugewerbe im Wirtschaftsgebiet Nordmark.**
2. **Ebenso wie ein ungelernter Arbeiter keinen Anspruch auf Facharbeiterlohn hat, selbst wenn er mit Facharbeiten beschäftigt wird, so kann auch der gelernte Handwerker, wenn er in einem berufsfremden Gebiet zu Facharbeiten herangezogen wird, keinen Facharbeiterlohn beanspruchen.**

Landesarbeitsgericht Hamburg.

Urteil vom 17. Oktober 1938. — 19 Sa 52, 53/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Hamburg.

Der Kl., der gelernter Stellmacher ist, war von 1935 bis zum 6. 1. 38 mit Unterbrechungen in dem Zimmereibetrieb des Bekl. tätig. Er hat während dieser Zeit den tariflichen Lohn eines Zimmererarbeitsmannes mit 91 Pfennig die Stunde erhalten. Der Kl. behauptet, während seiner Tätigkeit beim Bekl. fast ausschließlich Zimmererarbeiten geleistet zu haben. Er ist der Ansicht, daß ihm bei dieser Sachlage nach III Ziffer 4 der TO. für das Baugewerbe im Wirtschaftsgebiet Nordmark statt des Bauhilfsarbeiterlohnes der Facharbeiterlohn der Gruppe a mit 1,10 RM. die Stunde hätte bezahlt werden müssen, zumal ihm dieser höhere Lohn vom Polier des Bekl. auch ausdrücklich zugesagt worden sei. Der Kl. fordert daher unter Begrenzung seiner Ansprüche auf die Zeit vom 29. 7. 37 bis 6. 1. 38 die Nachzahlung des Lohnunterschiedes zwischen dem gezahlten Hilfsarbeiterlohn und dem tariflichen Zimmererlohn für 1306½ Werktags- und 55½ Sonntagsstunden mit insgesamt 265,90 RM. Er hat in dieser Höhe den Klageantrag gestellt.

Der Bekl. hat Abweisung der Klage begehrt. Er bestreitet, den Kl. mit Zimmererarbeiten beschäftigt zu haben. Die Tätigkeit des Kl. habe vorwiegend in der Verrichtung von Handlangerdiensten für die Zimmerer oder in solchen Arbeiten bestanden, für die weder nach der TO. noch nach den Gepflogenheiten im Baugewerbe der Zimmererlohn zu zahlen sei. Auch sei dem Kl. die Zahlung eines höheren Lohnes niemals zugesagt worden.

Das ArbGer. hat über die Frage, wie weit die vom Kl. ausgeführten Arbeiten als Facharbeitertätigkeit zu werten sind, den Sachverständigen T. sowie über die vom Kl. behauptete Zusage den Zeugen A. vernommen.

Durch Zwischenurteil vom 8. 6. 38 hat das ArbGer. den Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt und nunmehr zu der Frage, in welchem Umfange der Kl. bei dem Bekl. Zimmererarbeit geleistet hat, Zeugen vernommen.

Durch Endurteil vom 12. 7. 38 ist der Bekl. zur Zahlung von 106,69 RM. verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen worden. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung hat das ArbGer. die Berufung zugelassen, die sowohl vom Bekl. als auch vom Kl. eingelegt worden ist.

Der Kl. ist der Auffassung, daß seine Tätigkeit beim Bekl. nicht dergestalt auseinandergerissen werden dürfe, daß ihm teils die Entlohnung als Zimmerer, teils eine solche als Hilfsarbeiter zugebilligt werde. Da er überwiegend und bestimmungsgemäß als Zimmerer beschäftigt worden sei, könne er entsprechend dieser überwiegenden Beschäftigung als Facharbeiter für seine gesamte Tätigkeit beim Bekl. den Facharbeiterlohn fordern.

Der Bekl. bestreitet erneut, daß der Kl. Zimmererarbeiten geleistet hat, hält aber auch bei Unterstellung der vom ArbGer. in dieser Hinsicht getroffenen Feststellungen die Klageforderung für unbegründet. Wenn III Ziffer 4 der TO. für das Baugewerbe bestimme:

> Alle übrigen Handwerker (Tischler, Stellmacher usw.) erhalten den in dieser Tarifordnung vorgesehenen Facharbeiterlohn der Gruppe a,

so bedeute das nicht, daß ein Handwerker, wenn und soweit er als solcher beschäftigt werde, den Facharbeiterlohn zu fordern habe. Vielmehr setze die Zahlung des Facharbeiterlohnes voraus, daß der Handwerker in seinem erlernten Beruf beschäftigt werde. An dieser Voraussetzung fehle es beim Kl., der zwar als gelernter Stellmacher Handwerker sei, der aber das Zimmererhandwerk nicht gelernt habe und daher für die Tätigkeit in diesem Beruf erst dann den Facharbeiterlohn beanspruchen könne, wenn er nach Umschulung und bestandener Prüfung die Qualifikation für eine Entlohnung als Zimmerer erworben habe. Davon abgesehen, müsse die Klage auch an dem vom Kl. selbst hervorgehobenen Gesichtspunkt scheitern, daß seine Arbeitsstunden nicht in solche mit Zimmerer- und solche mit Hilfsarbeiten aufgeteilt werden können. Ueberwiegend sei nämlich der Kl. nicht mit Zimmerer-, sondern mit Hilfsarbeiten beschäftigt worden, so daß auch aus diesem Grunde die Klage abzuweisen sei.

Aus den Gründen:

Die Berufungen gegen das Urteil des ArbGer. sind von beiden Parteien form- und fristgerecht eingelegt, von ihnen ist aber nur die Berufung des Bekl. sachlich begründet.

Der Kl. hat seine Behauptung, ihm sei von dem Polier die Zahlung des Zimmererlohnes zugesagt worden, nicht beweisen können. Die Vernehmung des Zeugen A. hat, wie das ArbGer. zutreffend hervorhebt, einwandfrei klargestellt, daß dem Kl. eine derartige Zusage nicht gemacht worden ist.

Bei dieser Sachlage hängt die Entscheidung des Rechtsstreits ausschließlich von der Auslegung der III Ziffer 4 der TO. für das Baugewerbe im Wirtschaftsgebiet Nordmark ab. Es fragt sich, wie die Bestimmung:

> Alle übrigen Handwerker (Tischler, Stellmacher usw.) erhalten den in dieser Tarifordnung vorgesehenen Facharbeiterlohn der Gruppe a

nach dem in ihr erklärten Willen unter Berücksichtigung ihres Zusammenhanges mit der übrigen tariflichen Regelung und ihres wirtschaftlichen Zweckes auszulegen ist.

Zweifellos kann sie nicht den Sinn haben, daß alle übrigen Handwerker, zu denen als gelernter Stellmacher auch der Kl. gehört, ohne Rücksicht auf die Art der geleisteten Arbeit den Lohn der Gruppe a, also den Lohn des gelernten Facharbeiters erhalten. Ein Anlaß, Facharbeiterlohn zu zahlen, besteht nur, wenn auch wirklich Facharbeit geleistet wird.

Die Bestimmung besagt aber auch nicht, daß ein Handwerker, wenn und soweit er als solcher beschäftigt wird, Anspruch auf den Facharbeiterlohn hat. Diese vom ArbGer. gewünschte Auslegung würde dazu führen, daß z. B. auch ein gelernter Bäcker oder Maurer, der mit Zimmererarbeiten beschäftigt wird, für diese Arbeiten den Facharbeiterlohn beanspruchen kann. Sie verkennt, daß diese Handwerker im Zimmererberuf keine Facharbeiter sind und daß kein Anlaß besteht, sie trotz ihrer handwerklichen Vorbildung im Verhältnis zum Zimmererberuf anders zu behandeln als einen ungelernten Arbeiter. Wie aber nach der zutreffenden Ansicht des ArbGer. auch ein ungelernter Arbeiter keinen Anspruch auf Facharbeiterlohn hat, wenn er mit Facharbeiten beschäftigt wird, so kann auch der gelernte Handwerker, wenn er in einem *berufsfremden* Gebiet zu Facharbeiten herangezogen wird, keinen Facharbeiterlohn beanspruchen.

Diese Feststellung führt zu der Folgerung, daß der wirkliche Sinn und Wille der zur Erörterung stehenden Tarifbestimmung nur folgender sein kann. Wie die unter Ziffer 2a erwähnten Handwerker (Maurer, Zimmerer usw.) nur dann Anspruch auf den Facharbeiterlohn haben, wenn und soweit sie in ihrem erlernten Beruf tätig sind, so können auch die übrigen unter 4 genannten Handwerker, wie Tischler, Stellmacher, nur dann den Lohn der Gruppe a, also den Facharbeiterlohn beanspruchen, wenn und soweit sie in ihrem erlernten Beruf beschäftigt werden.

Der Kl. ist gelernter Stellmacher. Er könnte daher den Facharbeiterlohn nur fordern, wenn er in seinem erlernten Stellmacherberuf gearbeitet hätte. Für die im Zimmerergewerbe geleisteten Arbeiten kann er, auch soweit er nicht Hilfs-, sondern Facharbeiten geleistet haben sollte, keinen Facharbeiterlohn fordern. Hieran ändert auch nichts, daß der Kl. infolge der Verwandtschaft zwischen Zimmerer- und Stellmacherberuf zur Leistung von Zimmererarbeiten mehr als andere Handwerker befähigt war. Anspruch auf Bezahlung als Facharbeiter für im Zimmererberuf geleistete Arbeit hat der Kl. erst, wenn er sich durch Umschulung auf den Zimmererberuf und durch die bestandene Prüfung die Qualifikation eines Zimmerers erworben hat.

Dieses Ergebnis mag für den vorliegenden Einzelfall im Hinblick auf die Vorteile, die der Bekl. aus der besonderen Fähigkeit des Kl. für Zimmererarbeiten hat ziehen können, nicht völlig der Billigkeit entsprechen. Daher erschien die vom Gericht erstrebte vergleichsweise Zahlung einer Entschädigung an den Kl. durchaus erwünscht. Von höherer Warte aus gesehen, konnte aber die Entscheidung keine andere sein. Die Auslegung, die das ArbGer. der III Ziffer 4 der TO. gegeben hat, würde im Einzelfall regelmäßig eine Nachprüfung erfordern, inwieweit Hilfs- und inwieweit Facharbeit geleistet wurde. Sie würde eine Unsicherheit der Lohnberechnung zur Folge haben, die für die Praxis untragbar ist und häufig genug zu unerwünschten Streitigkeiten Anlaß geben könnte. Nur eine Auslegung, die scharf zwischen Facharbeitern und ungelernten Arbeitern unterscheidet und die nur dem gelernten Facharbeiter den Facharbeiterlohn, anderen Arbeitern aber ohne Rücksicht auf ihre sonstige Vorbildung den Hilfsarbeiterlohn zuweist, schafft die klare Lohngrundlage, die die Wirtschaft zur reibungslosen Erfüllung ihrer Aufgabe braucht.

Es war daher zu erkennen, wie geschehen.

Nr. 47 (LAG)

Auch bei der Ausübung des Rechts zu außerordentlicher Kündigung aus wichtigem Grunde hat der Kündigende unnötige Schädigungen des Gekündigten insoweit zu vermeiden, als es ihm bei Berücksichtigung aller Umstände des Falles zugemutet werden kann. Er darf deshalb einem Angestellten unter Umständen erst zum Schluß des Kalendervierteljahres kündigen, ohne aber die längere ordentliche Kündigungsfrist innehalten zu müssen.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 8. November 1938. — 24 Sa 67/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Der Kl. war seit dem 25. 10. 25 bei der Bekl. als Müller und vom 1. 9. 26 an als Müllermeister (Obermüller) beschäftigt. Am 31. 3. 38 kündigte ihm die Bekl. fristeinhaltend zum 30. 9. 38. Am 9. 5. 38 sprach sie die fristlose Entlassung aus.

Der Kl. bestreitet das Vorliegen wichtiger Gründe zu der sofortigen Entlassung und bezeichnet auch die fristlose Kündigung als unbillig hart und nicht betriebsbedingt.

Das LAG. hat ihm das Gehalt bis zum 30. 6. 38 zugesprochen und im übrigen festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis am 30. 6. 38 beendet worden sei.

Aus den Gründen:

(Es wird zunächst dargelegt, daß der Kl. den geschäftsführenden Gesellschafter der Bekl. in seiner Ehre gekränkt habe und daß diesem deshalb ein dauerndes Zusammenarbeiten mit dem Kl. nicht zuzumuten sei.)

Der Kl. mußte also weichen. Immerhin kann aber der Bekl. zugemutet werden, die Lösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kl. so vorzunehmen, daß diesem sein weiteres Fortkommen nicht übermäßig erschwert wird. Denn die Beklagte stellt dem Kl. nicht in Abrede, daß er ihr in den fast 12½ Jahren seiner Betriebszugehörigkeit erst als Müller, dann als Müllermeister gut gedient hat. Wenn jemand sich um eine Stellung, insbesondere eine leitende Stellung bemüht, so wirkt es bei der Bewerbung auf den neuen Unternehmer stets abschreckend, wenn der Be-

werber mitten im Monat ausgeschieden war. Zeit seines Lebens wird auch bei besten Zeugnissen es für den Kl. schwere Nachteile bringen, wenn in seinem Arbeitsbuch der 9. Mai 1938 als Ausscheidetag stehen bleibt. Es konnte deshalb der Bekl. zugemutet werden, trotz der groben Ungehörigkeiten des Kl. die Kündigung für den nächsten Kalendervierteljahresschluß, also den 30. Juni 1938 auszusprechen und ihm, auch wenn sie ihrem Betriebsführer weiteres persönliches Zusammenarbeiten mit ihm nicht zumuten konnte, das Gehalt bis zu diesem Tage zu gewähren. Der Betrag von 509,35 RM. für den Rest des Mai und den Juni 1938 ist nicht so groß, daß er den Haushalt der Bekl. völlig erschüttern müßte, mögen auch ihre Unkosten verhältnismäßig höher sein als die anderer Mühlen. Angesichts der Schwere der Kränkungen des Betriebsführers kann der Bekl. aber nicht zugemutet werden, den Vertrag noch bis zum Ablauf der vollen sechsmonatigen Kündigungsfrist des § 2 des Kündigungsschutzgesetzes auszuhalten.

Daß diese Lösung des Arbeitsverhältnisses auch der Billigkeit entspricht, ergibt sich daraus, daß der Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für deutsches Recht in seinem Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis § 105 vorgeschlagen hat, diese in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung bisher schon vertretene Lösung auch ausdrücklich gesetzlich zu billigen.

Nr. 48 (LAG)

1. **Eine von einem Sondertreuhänder erlassene Tarifordnung geht der von einem Reichstreuhänder der Arbeit erlassenen Tarifordnung vor und bewirkt, soweit sie denselben Geltungsbereich hat, deren Unwirksamkeit.**
2. **Für die gemischtwirtschaftlichen Betriebe kommt es für die Frage der Geltung einer Tarifordnung darauf an, welcher Erzeugungszweig in dem Betrieb überwiegt.**
3. **Zum Begriff des Rübenkochers.**
4. **Für den Begriff des angelernten Arbeiters ist irgendeine Sonderausbildung, die den betreffenden Arbeiter aus der Reihe der ungelernten Arbeiter heraushebt, nötig.**

Landesarbeitsgericht Krefeld-Uerdingen.

Urteil vom 23. November 1938. — 4 Sa 66/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht München-Gladbach.

Die Bekl. betreibt eine Krautfabrik. Sie stellt zu etwa 70 v. H. Rübenkraut und zu etwa 30 v. H. Kraut aus Frisch- und Dörrobst her. Der Kl., der auch schon früher in dieser Rübenkrautfabrik der Bekl. als Hilfsarbeiter tätig gewesen ist, trat am 21. 7. 37 wieder bei der Bekl. ein und wurde hier bis zu seinem Ausscheiden am 2. 7. 38 bei der Herstellung von Kraut beschäftigt. Er verdiente zunächst einen Lohn von 0,63 RM. pro Stunde, später wurde ein Lohn von 30,— RM. netto pro Woche vereinbart.

Der Kl. behauptet, daß er im Betrieb der Bekl. selbständig Rüben gekocht, u. a. auch den Rübensaft aus dem Kessel abgelassen, die Rüben dann herausgenommen und gepreßt habe. Er habe auch die übrigen bei der Bekl. tätig gewesenen Arbeiter beaufsichtigt und ihre Arbeit eingeteilt. Er ist deshalb der Ansicht, daß er nicht als Hilfsarbeiter, sondern als „angelernter Arbeiter" (Rübenkocher) im Sinne des § 8 Gruppe II der für die Rübenkrautindustrie im Wirtschaftsgebiet Westfalen erlassenen TO. vom 6. 12. 35 anzusehen sei, und daß er einen Stundenlohn von 0,75 RM. zu beanspruchen habe. Er sei auch dieserhalb im Dezember 1937 bei der Deutschen Arbeitsfront und im Februar 1938 bei der Bekl. vorstellig geworden. Für die Zeit vom 3. 1. 38 bis 2. 7. 38 hat er daher einen Betrag von 156,— RM. als Differenz zwischen dem gezahlten und geschuldeten Lohn geltend gemacht. Der Kl. hat weiter behauptet, in der Zeit vom 3. 1. 38 bis zu seinem Ausscheiden am 2. 7. 38 Ueberstunden gemacht zu haben und hat die Zahl in einer zu den Akten gereichten Aufstellung zunächst auf 461, später nach Richtigstellung in der mündlichen Verhandlung erster Instanz auf 447 Stunden errechnet. Er erhebt dieserhalb einen Zahlungsanspruch von 420,18 RM. und legt dieser Aufstellung einen Sundenlohn von 0,75 RM. zuzüglich eines 25prozentigen Mehrarbeitszuschlags zugrunde (§ 3 der angegebenen TO.).

Schließlich hat der Kl. in erster Instanz behauptet, die ihm nach § 5 der TO. zustehenden 6 Urlaubstage nicht erhalten zu haben und macht hierfür einen Betrag von 36,— RM. geltend. Von der Gesamtforderung in Höhe von 612,18 RM. hat er mit vorliegender Klage nur einen Teilbetrag von 480,— RM. geltend gemacht.

Die Bekl. bestreitet zunächst, daß die von dem Kl. angezogene TO. zur Anwendung komme und behauptet, daß die Ansprüche des Kl. nach der Reichsrahmentarifordnung des Sondertreuhänders der Arbeit für die Obst- und Gemüsekonservenindustrie vom 7. 4. 37 zu beurteilen seien. Nach § 11 dieser TO. seien die Ansprüche des Kl. als verwirkt anzusehen, da sie nicht vier Wochen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht worden seien. Die Ansprüche des Kl. seien aber auch unbegründet. Die Bekl. bestreitet, daß der Kl. als „Rübenkocher" anzusehen sei. Der Begriff „Rübenkocher" setze nach der Reichsrahmentarifordnung des Sondertreuhänders eine Beschäftigungsdauer in der Branche von mindestens 2 Jahren voraus. Diese könne der Kl. nicht aufweisen. Er habe daher als Hilfsarbeiter 0,63 RM. pro Stunde zu beanspruchen, zumal der Kl. auch gar nicht selbständig Rüben gekocht habe, sondern diese und andere wichtigere Arbeiten stets mit dem Mitinhaber B. verrichtet habe. Auch nach der von dem Kl. angezogenen TO. könne die Entlohnung von 0,75 RM. pro Stunde nur bei entsprechender Beschäftigung gewährt werden (§ 8 Gruppe II der TO.). Da der Kl. aber nach der am 22. 1. 38 beendigten Kampagne nicht mehr Rüben gekocht habe, könne er nicht mehr als 0,63 RM. pro Stunde beanspruchen. Die Bekl. hat weiter bestritten, daß der Kl. nennenswerte Ueberstunden geleistet habe.

Der überreichten Ueberstundenaufstellung des Kl. könne keinerlei Beweiswert beigemessen werden, da der Kl. die Aufstellung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses angefertigt habe und nachgewiesenermaßen in der Aufstellung Tage aufgeführt worden seien, an denen der Kl. überhaupt nicht gearbeitet habe. Wenn der Kl. hier und da länger gearbeitet habe, so sei dies dadurch ausgeglichen worden, daß die Bekl. die sozialen Abgaben für den Kl. bezahlt habe. Der Kl. habe 48 × 0,63 RM. = 30,24 RM. zu beanspruchen gehabt. Er habe 30,24 RM. Lohn + 3,78 RM. von der Bekl. gezahlte soziale Abgaben erhalten. 3,78 RM. stelle sich als Vergütung für 5 Ueberstunden à 0,79 RM. dar. Was die beanspruchte Vergütung für den Urlaub angehe, so habe der Kl. bereits 2 Urlaubstage erhalten. Wenn er die weiteren nicht erhalten habe, so müsse er sich dies selbst zuschreiben, da er die Arbeit niedergelegt habe. Er könne dafür jetzt nicht Bezahlung verlangen.

Das ArbGer. hat dem Kl. den geltend gemachten Anspruch zugesprochen. Es legt seiner Entscheidung die TO. für die Rübenkrautindustrie vom 6. 12. 35 zugrunde. Das ArbGer. sieht den Kl. als „Rübenkocher" im Sinne vorgenannter TO. an und hat ihm deshalb den Tariflohn von 0,75 RM. pro Stunde und einen solchen von 0,94 RM. für die Ueberstunden zugesprochen. Es hat dem Kl. ferner für 6 Urlaubstage eine Vergütung von 36,— RM. zugesprochen.

Gegen dieses Urteil hat die Bekl. Berufung eingelegt. Sie führt an, daß auch der Treuhänder der Arbeit in seinem Schreiben vom 14. 10. 38 der Bekl. mitgeteilt habe, daß in Anlehnung an die Reichsrahmentarifordnung für die Obst- und Gemüsekonservenindustrie eine Beschäftigungsdauer von 2 Jahren als erforderlich zu erachten sei, um ein Gefolgschaftsmitglied als „Rübenkocher" anzusehen. Des weiteren bringt sie vor, die Dampfmaschine, die zur Lichtherstellung diene, sei nach Beendigung der Kampagne nicht mehr in Tätigkeit gewesen. Der Kl. könne daher bis März keine Ueberstunden mehr gemacht haben.

Der Kl. behauptet ergänzend zu seinem früheren Vorbringen, daß er deshalb als angelernter Arbeiter angesehen werden müsse, weil er früher als junger Mann schon mindestens dreimal während der Kampagne bei der Bekl. gearbeitet habe. Er sei daher mit der Rübenkrautherstellung vertraut gewesen und nur auf Grund dieser Tatsache bei der Bekl. wieder eingestellt worden. Er habe auch selbständig ohne Hilfe des Mitinhabers der Bekl. Rüben gekocht. Der Kl. gibt zu, 2 Urlaubstage bereits erhalten zu haben.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist zum Teil begründet.

Für die Beurteilung des vorliegenden Falles kommt als Rechtsgrundlage die TO. für die Rübenkrautindustrie im Wirtschaftsgebiet Westfalen vom 6. 12. 35 zur Anwendung. Zwar handelt es sich bei der Reichsrahmentarifordnung für die Obst- und Gemüsekonservenindustrie vom 7. 4. 37 um eine von einem Sondertreuhänder erlassene TO., die auch in ihrem fachlichen Geltungsbereich zum Teil den von der Bekl. betriebenen Wirtschaftszweig, soweit es sich um die Herstellung von Obstkraut handelt, berührt (§ 1 b 2 der TO. v. 6. 12. 35). Eine solche von

einem Sondertreuhänder erlassene TO. geht grundsätzlich der von einem Reichstreuhänder der Arbeit erlassenen TO. vor und bewirkt, soweit sie dasselbe Fach trifft, insoweit deren Unwirksamkeit (RAG.-Urteil v. 9. 6. 37 [RAG. 44/37])[1]. Für die gemischtwirtschaftlichen Betriebe kommt es dagegen für die Frage des Vorranges einer TO. darauf an, welcher Erzeugungszweig in dem Betrieb überwiegt und ob für diesen Wirtschaftszweig deshalb die TO. des Sondertreuhänders ausscheidet. Das ist vorliegend der Fall. In der von der Bekl. betriebenen Krautfabrik wird teils Rübenkraut, teils Apfelkraut hergestellt. Von den Parteien ist übereinstimmend vorgetragen worden, daß die Herstellung von Rübenkraut erheblich größer ist als die Herstellung von Apfelkraut und im Verhältnis von etwa 70 v. H. zu 30 v. H. steht. Daraus folgt, daß die besonders für die Rübenkrautindustrie erlassene TO. vor der TO. für die Obst- und Konservenindustrie den Vorrang hat.

Gemäß § 8 Gruppe II dieser TO. ist für angelernte Arbeiter (Rübenkocher) ein Tariflohn von 0,75 RM. vorgeschrieben. Es erhebt sich die Frage, ob der Kl. Anspruch auf Einreihung in diese Gruppe erheben kann. Wann jemand als Rübenkocher anzusehen ist, sagt die TO. nicht. Es ist ihr auch nicht mittelbar zu entnehmen. Einen Anhaltspunkt bietet aber die TO. des Sondertreuhänders der Arbeit für die Gemüse- und Obstkonservenindustrie, weil sie einen ähnlichen Geschäftszweig betrifft. Hier heißt es in § 7, 2, daß als Vorbedingung für die Einstufung in die Gruppe der Kocher von Marmeladen und ähnlichen Erzeugnissen eine zweijährige Beschäftigungsdauer für erforderlich zu erachten ist. Auch die von der Bekl. eingeholte Auskunft des Reichstreuhänders für das Wirtschaftsgebiet Westfalen vom 14. 10. 38 erachtet eine zweijährige Beschäftigungsdauer als Rübenkocher für erforderlich, wenn ein Arbeiter als solcher in Tarifgruppe II eingereiht werden soll. Danach und auch nach der Auffassung des RAG. (Urteil vom 1. 12. 37, RAG. 144, 173—177 — 1937)[2] ist für den Begriff des angelernten Arbeiters irgendeine Sonderausbildung, die den betreffenden Arbeiter aus der Reihe der ungelernten Arbeiter

[1]) ArbRSamml. Bd. 30 S. 142.
[2]) ArbRSamml. Bd. 32 S. 3.

heraushebt, nötig. Es sind danach besondere Kenntnisse zu fordern, die eine Höherbewertung seiner Arbeit rechtfertigen lassen. Das Gericht hat keine Bedenken, anzunehmen, daß der Kl. solche Kenntnisse auf dem Gebiet der Rübenkrautherstellung besitzt. Der Kl. hat glaubwürdig ausgesagt, daß er schon in früheren Jahren während mindestens dreier Kampagnen bei der Bekl. tätig gewesen ist und bei der Herstellung von Rübenkraut und Apfelkraut beschäftigt worden ist. Auf Grund der hierbei erhaltenen Unterweisungen hat aber der Kl. die nötigen Kenntnisse und Erfahrungen gesammelt. Das Gericht ist ihm weiter dahin gefolgt, daß er auf Grund dieser Kenntnisse auch von der Bekl. wieder eingestellt worden ist und auch dann selbständig und unter eigener Verantwortung Rüben gekocht hat. Wenn auch der Kl. nicht gerade zwei Jahre in der Rübenkrautfabrik tätig war, so kommt doch seine Gesamttätigkeit einer solchen Zeitspanne praktisch gleich. Die in der TO. des Sondertreuhänders vorgesehene Zeitspanne von zwei Jahren, auf die auch der Reichstreuhänder in seinem Schreiben hinweist, will zum Ausdruck bringen, daß eben erst durch diese längere Uebung das Erforderliche auf dem betreffenden Arbeitsgebiet geleistet werden kann. Der Kl. hat während insgesamt vier Kampagnen bei der Bekl. gearbeitet. Rechnet man für jede Kampagne eine Zeit von etwa drei Monaten, so macht das allein schon eine Gesamtarbeitszeit von 12 Monaten aus. Berücksichtigt man weiter, daß die Arbeitsintensität während einer Kampagne weitaus größer ist als während der übrigen Zeit des Jahres, so kommt die Tätigkeit des Kl. einer Arbeitsdauer von zwei Jahren praktisch gleich. Der Kl. ist nach alledem als angelernter Arbeiter im Sinne der TO. anzusehen.

Für die Frage, ob der Kl. den Tariflohn von 0,75 RM. zu beanspruchen hat, kann nicht maßgebend sein, ob er ständig damit beauftragt war, Rüben zu kochen. Zu Unrecht legt die Bekl. § 8 Gruppe II, in der es heißt, „bei entsprechender Beschäftigung sei ein Lohn von 0,75 RM. zu beanspruchen", dahin aus, daß in der Zeit, in der der Kl. keine Rüben gekocht hat, der Tarif eines Hilfsarbeiters gezahlt werden könne (§ 8 Gruppe I). Ist der Kl. als Rübenkocher anzusehen und als solcher verwandt worden, so geht es nicht an, ihn wegen mangelnder Beschäftigungsmöglichkeit, die zum Teil aber auch

nur kurzfristig war, nun für diesen Zeitraum in eine niedrigere Lohnstufe einzustufen. Auch für die Zeit, während welcher keine Rüben gekocht worden sind, ist dem Kl. daher ein Tariflohn von 0,75 RM. zu zahlen.

Soweit danach der Kl. den Unterschied zwischen dem bezahlten und dem geschuldeten Lohn geltend macht, war ihm dieser Betrag, der die Summe von 52,— RM. ausmacht, zuzusprechen. Dabei war zu berücksichtigen, daß der Kl. in dem Nettowochenlohn 3,78 RM. wöchentlich über den Stundenlohn von 0,63 RM. erhalten hat. Dieser Betrag war auf den Tariflohn von 0,75 RM. anzurechnen.

Was die Ueberstundenforderung anbelangt, so sieht das Gericht die in der Aufstellung enthaltenen Ueberstunden bis Mitte Februar 1938 einschließlich in Höhe von 156 Stunden deshalb als erwiesen an, weil insoweit die Angaben des Kl. durch die in erster Instanz vernommenen Zeugen bestätigt worden sind. Dagegen kann die Aufstellung für die nachfolgende Zeit nicht als maßgebend zugrunde gelegt werden. Die Aufstellung, die der Kl. gemacht hat, beruht nach Ansicht des Gerichts mehr oder weniger auf Schätzungen des Kl. Eine genaue Berechnung der geleisteten Ueberstunden kann überhaupt nicht mehr vorgenommen werden, da er es unterlassen hat, der Bekl. alsbald die Ueberstundenforderungen mitzuteilen und ihr so eine Nachprüfung zu ermöglichen. Dagegen glaubt das Gericht dem Kl., daß er über die eigentliche Beendigung der Kampagne hinaus doch in gewissem Umfang Ueberstunden geleistet hat, weil nach der Kampagne die Arbeiter zum Teil entlassen worden sind, teilweise aber Apfelkraut aus Frisch- und Dürrobst hergestellt und abgefüllt werden mußte und daß es bei der Art des Betriebes der Bekl., wo oft größere Posten schnell versandfertig gemacht werden müssen, durchaus naheliegend ist, daß die Arbeit über die sonstige Beendigung hinaus fortgesetzt werden mußte. Das Gericht hat die Zahl dieser Ueberstunden auf rund 100 geschätzt und für 250 Ueberstunden insgesamt dem Kl. einen Betrag von 235,— RM. zugesprochen, wobei die Ueberstunde mit 0,94 RM. zu berechnen war.

Außerdem hat der Kl. nach der TO. Anspruch auf 6 Urlaubstage. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn der Kl., wie vorliegend, nach Ablauf eines Jahres seine Stellung auf-

gibt. Der Kl. hat sie durch seine einjährige Tätigkeit bei der Bekl. verdient. Da er selbst zugegeben hat, schon 2 Urlaubstage erhalten zu haben, waren ihm 4 Tage zu je 6,— RM. zu vergüten.

Es war daher, wie geschehen, zu entscheiden.

Anmerkung: Die Entscheidung hält sich in allen Punkten an die Rechtsprechung des RAG. Insbesondere bei Ziff. 1 der Ueberschrift handelt es sich nicht um das Günstigkeitsprinzip, sondern um eine Zuständigkeitsfrage, da die Zuständigkeit des Bezirkstreuhänders da aufhört, wo die des Sondertreuhänders beginnt und daher dem Reichstarif widersprechende Bestimmungen des Bezirkstarifs selbst dann unanwendbar sind, wenn sie günstiger sind. Vgl. RAG., ArbRSamml. Bd. 30 S. 142, Bd. 33 S. 307 und im einzelnen Hueck — Nipperdey — Dietz Anm. 230, 236 a zu § 32 AOG., wo jedoch betont ist, daß der Bezirkstarif nicht unwirksam, sondern während des Bestehens des Reichstarifs nur verdrängt wird.

Auch Ziff. 2 obiger Grundsätze ist zutreffend, da sich der betriebliche Geltungsbereich einer TO. stets nach dem überwiegenden Betriebszweck richtet, vgl. hierzu RAG. in ArbRSamml. Bd. 30 S. 99 und Bd. 34 S. 171.

Letztlich hat sich das RAG. auch schon zu dem Begriff des angelernten Arbeiters geäußert und als Unterscheidungsmerkmal zwischen einem angelernten und ungelernten Arbeiter nicht eine bloße Eingewöhnung in einen laufenden Arbeitsvorgang, sondern irgendeine Sonderausbildung des ersteren angesehen, vgl. RAG., ArbRSamml. Bd. 32 S. 3.

Nipperdey.

Nr. 49 (LAG)

Die Treuepflicht verpflichtet den Gefolgsmann, auch im Rechtsstreit um die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses die Belange seines Betriebes zu wahren und sein Ansehen nicht zu mißachten.

Landesarbeitsgericht Hamburg.

Urteil vom 31. Oktober 1938. — 19 Sa 58/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Hamburg.

Der Kl. ist 56 Jahre alt, verheiratet und hat zwei minderjährige Kinder. Er wurde seit dem 13. 11. 36 im Betriebe der Bekl. gegen einen Wochenlohn von 42,— RM. als Kraftwagenführer beschäftigt, um Waren der Bekl. zu deren Kundschaft zu bringen. Am 6. 8. kündigte die Bekl. dem Kl. fristgerecht zum 13. 8. 38. Der Kl. erblickt in dieser Kündigung eine unbillige Härte. Er behauptet, stets voll und ganz seine Pflicht getan zu haben, und weist darauf hin, daß er in seinem Alter nur schwer eine Stellung wieder finden werde. Er hat form- und fristgerecht die Widerrufsklage erhoben mit dem Antrage, die Bekl. zum Widerruf ihrer Kündigung und im Falle der Ablehnung des Widerrufs zur Zahlung einer Entschädigung gemäß § 56 ff. AGG. zu verurteilen.

Die Bekl. hat Abweisung der Klage begehrt. Sie hält dem Kl. entgegen, daß seine Kündigung im Interesse des Betriebes erforderlich gewesen sei, da er sich mit einzelnen ihrer Kunden wiederholt in Auseinandersetzungen eingelassen und dadurch deren Unwillen erregt habe. Da sich der Kl. trotz der erteilten Warnungen nicht bessern könne oder wolle, so laufe sie Gefahr, bei Weiterbeschäftigung des Kl. diese Kunden zu verlieren. Hinzu komme, daß der Kl. durch Unzufriedenheit Unruhe in den Betrieb getragen und nach erfolgter Kündigung der Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront wahrheitswidrig berichtet habe, er sei wegen seiner Meldung zur Teilnahme am Reichsparteitag gekündigt worden. Angesichts dieses Verhaltens könne ihr eine Weiterbeschäftigung des Kl. nicht zugemutet werden.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Das ArbGer. ist der Ansicht, daß es der Kl. im Umgang mit der Kundschaft an der erforderlichen Eignung habe fehlen lassen. Es hält daher schon aus diesem Grunde seine Kündigung für betriebsbedingt. Dieser Standpunkt des ArbGer. gibt in zwei Richtungen zu Bedenken Anlaß. Einmal steht völlig dahin, daß der Kl. den Kunden der Bekl. wirklich begründeten Anlaß zur Unzufriedenheit und Beschwerde gegeben hat. Die Bekl. räumt selbst ein, daß ihre Kundschaft schwer zu behandeln ist und zu unbegründeten Beschwerden neigt. Der Zeuge M. hat aus diesem Grunde dem Kl. wiederholt den Rat gegeben, er solle allen Auseinandersetzungen mit der Kundschaft, da sie zwecklos seien, aus dem Wege gehen. Dieser Sachlage mußte die Bekl. bei Würdigung der ihr von der Kundschaft zugeleiteten Beschwerden Rechnung tragen. Sie durfte sich diese Beschwerden nicht einfach kritiklos zu eigen machen. Sie mußte dem Kl. zugute halten, daß er nach dem Zeugnis seiner Vorgesetzten seine Pflicht stets voll und ganz getan und seine Arbeiten immer sehr ordentlich erledigt hat. Glaubte daher die Bekl. aus den Beschwerden der Kundschaft Folgerungen ziehen zu müssen, so mußte sie prüfen, ob und inwieweit der Kl. an den ihr vorgetragenen Beschwerden überhaupt schuldig war.

In zweiter Linie bestehen aber auch Zweifel, ob dem Kl. wirklich so völlig jede Eignung im Umgang mit der Kundschaft fehlte, daß der Bekl. eine Weiterbeschäftigung nicht mehr zuzumuten war. Die Fälle, in denen sich Kunden über den Kl. beschwert haben, liegen bis auf einen viele Monate zurück. Nur der Fall B. hat sich erst vor kurzem, etwa drei Wochen vor der Kündigung, zugetragen, wobei dem Kl. zugute gehalten werden muß, daß hier ganz besondere Zweifel an der Schuld des Kl. bestehen. Offenbar hat also der Kl. dem Rat des Prokuristen M., er solle Auseinandersetzungen mit der

Kundschaft meiden, mit Erfolg Rechnung getragen. Wenigstens läßt das Fehlen von Beschwerden in den letzten Monaten seiner Tätigkeit darauf schließen, daß er es allmählich doch verstanden hat, den richtigen Ton im Umgang mit der Kundschaft zu finden. Unter diesen Umständen bestand aber auch kein begründeter Anlaß, dem Kl. gerade wegen des Falles B. zu kündigen.

Trotz dieser dem Kl. günstigen Erwägungen mußte es bei dem die Klage abweisenden Urteil des ArbGer. verbleiben. Die Vernehmung der Zeugen L. und M. hat klargestellt, daß der Kl. durch sein Verhalten n a c h der Kündigung die Grundlagen für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit der Bekl. schuldhaft zerstört hat.

Dem Kl. wurde am 6. August ohne Angabe von Gründen schriftlich zum 13. August 1938 gekündigt. Er erhob gegen diese Kündigung Einspruch und hatte in Verfolg dieses Einspruchs am Nachmittag des 6. August eine Rücksprache mit dem Mitglied des Vertrauensrats, dem Zeugen M. Dieser erklärte dem Kl. auf Befragen, daß er wegen seiner Differenzen mit der Kundschaft gekündigt worden sei, worauf der Kl. einwarf: „Ja, ich weiß Bescheid, man hat mir wegen meiner Teilnahme am Reichsparteitag gekündigt." Dieser Einwurf veranlaßte den Zeugen M. zu der empörten Antwort: „Aber hören Sie mal, wie können Sie so etwas sagen!?" Trotz dieses eindeutigen, die Sachlage klärenden Hinweises hat sich der Kl. nicht gescheut, dem Rechtsberater der Deutschen Arbeitsfront, dem Zeugen L., als Kündigungsgrund seine Meldung zur Teilnahme am Reichsparteitag anzugeben, ohne auch nur mit einem Wort den vom Zeugen M. genannten wirklichen Kündigungsgrund zu erwähnen. Die Folge dieses unverantwortlichen Verhaltens war eine begreifliche Animosität des Rechtsberaters L. gegen die Bekl., die zu einem erregten Telephongespräch und zu scharfen Vorwürfen gegen die Bekl. führte. Auch wurde in der von der Arbeitsfront ausgearbeiteten Klage die Behauptung aufgestellt, der Kl. sei lediglich wegen seiner Meldung zur Teilnahme am Reichsparteitag gekündigt worden; eine Behauptung, die erst im Verlauf des Rechtsstreits durch eine Aussprache zwischen dem Zeugen M. und L. richtiggestellt werden konnte.

Mit Recht erblickt die Bekl. in diesen Vorgängen nach der Kündigung eine gröbliche Verletzung der dem Kl. geschuldeten Treuepflicht. Die Behauptung des Kl., seine Kündigung sei wegen seiner Meldung zur Teilnahme am Reichsparteitag erfolgt, entbehrte schon an sich jeder tatsächlichen Grundlage. Seitens der Bekl. hat niemand diese Meldung beanstandet oder gar dem Kl. deshalb einen Vorwurf gemacht. Der Glaube des Kl., diese Meldung sei der wirkliche Grund seiner Kündigung, mußte aber restlos erschüttert sein, nachdem der Zeuge M. als Mitglied des Vertrauensrats seiner Empörung über diese Idee des Kl. Ausdruck gegeben und dadurch unzweideutig klargestellt hatte, daß sich der Kl. auf dem Holzwege befinde. Selbst wenn der Kl. auch jetzt noch nicht völlig von der Unhaltbarkeit seines Standpunktes überzeugt gewesen sein sollte, mußte er dem Zeugen L. auf seine Frage nach dem Kündigungsgrund zum mindesten den vom Zeugen M. genannten Kündigungsgrund sagen. Er durfte nicht durch eine unvollständige und entstellte Wiedergabe des Sachverhalts in dem Zeugen L. den Eindruck hervorrufen, daß der Bekl. Maßnahmen und Veranstaltungen der Partei sabotiere, und auf diese Weise unter völliger Mißachtung der Belange seiner Firma für sich Stimmung machen. Er mußte sich sagen, daß er durch eine derartige Stimmungsmache das Ansehen und den Ruf seines Brotgebers, von dem er weiterbeschäftigt werden wollte, auf das schwerste schädigte. Es kann daher der Bekl. nicht verdacht werden, wenn sie nach diesem treuewidrigen Verhalten die Voraussetzungen für ein vertrauensvolles Zusammenarbeiten mit dem Kl. nicht mehr für gegeben erachtet.

Der Berufung des Kl. war daher aus diesem Grunde der Erfolg zu versagen.

Anmerkung: Die von der Bekl. angegebenen Kündigungsgründe waren nicht stichhaltig und konnten die ausgesprochene Kündigung nicht rechtfertigen. Dieses Gefühl wird der Kl. selbstverständlich von vornherein gehabt haben. Was lag daher näher, als daß er nach anderen Gründen suchte? Er hatte ein gutes Gewissen, wußte, daß er sich den Kunden gegenüber durchaus angemessen verhalten hatte, und mußte bei dieser durch das BerGer. als zutreffend bestätigten Gewißheit trotz der Entrüstung des Vertrauensmannes M. Zweifel in die Richtigkeit der ihm zwar mitgeteilten, aber selbst objektiv haltlosen Kündigungsgründe setzen. Daß er das tat, ist nicht zu beanstanden und insbesondere keine Verletzung der Treuepflicht. Nun ist der Kl. zu seinem Rechtsberater gegangen und hat ihm nur den von ihm vermuteten — wie unterstellt sein mag, unrichtigen — Kündigungsgrund genannt. Er hat es unterlassen, dabei

darauf aufmerksam zu machen, daß ein Vertrauensmann — also weder der Betriebsführer noch ein zur rechtsgeschäftlichen Vertretung der Bekl. befugter Angestellter — entrüstet gewesen ist und einen anderen, vom Kl. als unzutreffend empfundenen und vom Gericht als haltlos festgestellten Kündigungsgrund genannt hat. Auch das ist nicht zu beanstanden. Wer einen Rechtsstreit führt, führt ihn in eigenem Interesse und nicht für die Belange seines Prozeßgegners. Auch der Rechtsberater scheint mit dem Kl. nicht an den vorgeschobenen, weil unzutreffenden Kündigungsgrund geglaubt zu haben, den er ja sicherlich bei dem erregten Ferngespräch mitgeteilt erhalten hat. Denn er hat ja trotz dieses Gespräches die Klage auf den vom Kl. vermuteten Kündigungsgrund gestützt. Schließlich ist es ja auch nicht so verwunderlich, wenn ein Kläger in seiner Klageschrift nur das vorbringt, was ihm nützlich zu sein scheint, um diesen Rechtsstreit zu gewinnen. Ein Kläger ist ja nicht der für die objektive Wahrheitserforschung Verantwortliche. Und was wäre anders gewesen, wenn er in seiner Klageschrift ausgeführt hätte, er vermute, daß seine Kündigung wegen seiner Meldung zum Parteitage erfolgt sei, ein Vertrauensmann sei über diese Vermutung aber entrüstet gewesen und hätte einen in jeder Beziehung unzutreffenden Kündigungsgrund genannt? Ein solches Verhalten wäre sicher — auch bei Zugrundelegung der Auffassung des LAG.s — nicht zu beanstanden gewesen und hätte doch ebenso als eine Mißachtung der Belange der Bekl. aufgefaßt werden können. Aber von allen diesen Erwägungen kann abgesehen werden. Viel wesentlicher ist die Begründung des LAG.s, der Kl. habe sich treuewidrig verhalten. Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden, da sie eine Ueberspannung des Treuebegriffs bedeutet. Gewiß geht die Treuepflicht auch über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus und verpflichtet den Gefolgsmann, auch nach seinem Ausscheiden aus der Betriebsgemeinschaft zum mindesten nicht den Interessen seines früheren Betriebes zuwider zu handeln. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß ein Gefolgsmann auch verpflichtet sein soll, eine unberechtigte, aus nichtigen Gründen erfolgte Kündigung durch eine Selbstbescheidung zu beantworten, die seinen eigenen Interessen geradezu entgegengesetzt wäre. Man kann von ihm nicht verlangen, die Belange seiner Firma zu wahren und das Ansehen und den Ruf seines — ihm gegenüber in höchstem Maße untreuen — „Brotgebers" hochzuhalten, wenn es für ihn darum geht, seine Existenz zu verteidigen, die dieser Brotgeber ohne jeden Grund gefährdet hat. Die biblischen Grundsätze von der rechten und linken Backe sind für die arbeitsrechtlichen Beziehungen jedenfalls ungeeignet. Das, was im vorliegenden Falle der Kl. getan hat, hat sich — selbst wenn die Grenzen der berechtigten Rechtsverteidigung überschritten sein sollten — die Bekl. selbst zuzuschreiben.

Mansfeld.

Nr. 50 (LAG)

Die Bescheinigung über die erfolglose Beratung des Vertrauensrates kann nur innerhalb der im Gesetz vorgesehenen zweiwöchigen Frist beigebracht werden. Die Einreichung vor Schluß der mündlichen Verhandlung genügt nicht. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist unzulässig.

Landesarbeitsgericht Breslau.

Urteil vom 24. Oktober 1938. — 15 Sa 47/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Landeshut.

Der Kl. war seit dem 1. 10. 28 bei der Bekl. tätig, und zwar seit dem 1. 12. 34 gemäß dem schriftlichen Vertrage vom 29. 5. 35 als Schlachthofdirektor. Ihm oblag die Leitung und Verwaltung des Schlachthofes nach den gesetzlichen Bestimmungen und nach den von der Bekl. gegebenen Richtlinien; er hatte ferner die mit dem Schlachthof verbundenen tierärztlichen Geschäfte zu erledigen. Dem Kl. unterstand der Hallenmeister Gr. Gegen diesen ist ein Strafverfahren wegen Unterschlagung von öffentlichen Geldern (nämlich Schlachthofgebühren und Steuern, die er einzuziehen hatte) sowie wegen Betruges und passiver Amtsbestechung eingeleitet worden, das allerdings im ersten Rechtszuge zu seiner Freisprechung geführt hat; gegen dieses Urteil hat die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt. Die Bekl. macht dem Kl. zum Vorwurf, daß er durch ungenügende Aufsicht für die angeblichen Verfehlungen des Gr. mit verantwortlich sei. Sie hat ihm daher zunächst durch Schreiben vom 14. 1. 38 zum 31. 3. 38 gekündigt, obwohl eine fristgemäße Kündigung nach dem maßgebenden, als Tarifordnung weiter geltenden Tarifvertrag für die Angestellten bei den Verwaltungen der Gemeinden und Kommunalverbände des Regierungsbezirks L. vom 22. 5. 28 erst zum 30. 6. 38 zulässig gewesen wäre. Der Kl. erhob daher am 27. 1. 38 Kündigungswiderrufsklage. Sie erledigte sich aber dadurch, daß die Bekl. ihm durch Schreiben vom 26. 1. 38 zum 30. 6. 38 kündigte. Der Kl. erhob nunmehr am 7. 2. 38 erneut die Kündigungswiderrufsklage, da die Kündigung nicht betriebsbedingt und andererseits bei seiner langen Dienstzeit, seinen persönlichen Verhältnissen und seinen — unstreitig — guten Leistungen als Schlachthoftierarzt unbillig hart sei; an den angeblichen Verfehlungen des Gr. treffe ihn kein Verschulden. Beiden Klagen hat der Kl. keine Bescheinigung des Vertrauensrates über die erfolglose Beratung der Wiedereinstellung beigefügt, vielmehr in den Klageschriften angegeben, daß kein Vertrauensrat bestehe. Tatsächlich besteht jedoch ein Vertrauensrat bei der Bekl. für die Angestellten und Arbeiter des Schlachthofes und des Gas- und Wasserwerks. Erst nach Erhebung der zweiten Klage hat der Kl. den Vertrauensrat angerufen und am 22. 2. 38 dessen Bescheinigung vom 19. 2. 38 eingereicht und insoweit die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowie Abstandnahme von der Beibringung dieser Bescheinigung gemäß § 7 der 14. Durchführungsverordnung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 15. 10. 1935 beantragt. Ihm sei das Bestehen eines Vertrauensrats für Angestellte unbekannt gewesen; seinem damaligen Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt W., sei auf dessen Erkundigung von dem Betriebszellenobmann der Bekl., Dr., mitgeteilt worden, daß kein Vertrauensrat für städtische Angestellte bestehe, und auch das Vertrauensratsmitglied Ue. habe am 16. 2. 38 bestätigt, daß der Vertrauensrat nur für die städtischen Arbeiter gelte. Es seien auch nur Arbeiter darin vertreten. Auch eine Betriebsordnung fehle, und es sei auch kein Anschlag vorhanden, der auf den Vertrauensrat hinweise.

Die Bekl. hat in erster Linie gerügt, daß der Kl. den Vertrauensrat nicht fristgemäß angerufen und die Bescheinigung nicht rechtzeitig mit der Klage innerhalb der Zweiwochenfrist beigebracht habe. Die Voraussetzungen der 14. DVO. lägen nicht vor, da dem Kl. bei der nötigen Sorgfalt das Bestehen des Vertrauensrates hätte bekannt sein müssen und er sich auch nicht bei den für den Vertrauensrat zuständigen Stellen erkundigt habe. Sachlich sei die Kündigung berechtigt gewesen und nicht unbillig hart, da der Kl. mangels jeder Aufsicht die Verfehlungen des Gr. erleichtert habe.

Der Vorderrichter hat die Bekl. zum Widerruf der Kündigung, hilfsweise zur Zahlung einer Entschädigung von 2700,— RM. verurteilt. Er hat dem Kl. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Nachreichung der Vertrauensratsbescheinigung gewährt, da der Kl. alles getan habe, was billigerweise von ihm zu erwarten gewesen sei, um sich über das Bestehen eines Vertrauensrates zu unterrichten und von Dr. und Ue. keine zutreffende Auskunft erhalten habe. Sachlich hält der Vorderrichter die Kündigung für unbillig hart und für nicht betriebsbedingt; die Bekl. habe nicht dargetan, daß ein Verschulden des Kl. ursächlich für die Verfehlungen des Gr. sei, und auf jeden Fall treffe sie selbst ein größeres Verschulden.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist zulässig und form- und fristgemäß eingelegt worden; sie ist auch sachlich begründet. Die Klage mußte abgewiesen werden, weil der Kl. entgegen der Vorschrift der §§ 56 Abs. 2 AOG., 22 AOGöD. die Bescheinigung des Vertrauensrats über die erfolglose Beratung wegen der Frage der Weiterbeschäftigung nicht rechtzeitig innerhalb von zwei Wochen seit der Kündigung beigebracht und den Vertrauensrat auch nicht innerhalb von fünf Tagen seit der Kündigung angerufen hat.

Daß ein Vertrauensrat für die Gefolgschaft des Schlachthofes bestand und besteht, ist jetzt unstreitig. Er war gemäß § 3 AOGöD. zu bilden, da es sich beim Schlachthof, ebenso wie beim Gas- und Wasserwerk, nicht um eine Verwaltung handelt, die Hoheitsbefugnisse ausübt, und da bei diesen vereinigten Betrieben mindestens 20 Gefolgsleute beschäftigt werden. Der Vertrauensrat umfaßt, wie jeder Vertrauensrat, die gesamte Gefolgschaft, also Angestellte und Arbeiter. Gegen den rechtswirksamen Bestand des Vertrauensrates bei der Bekl. bestehen keine Bedenken. Sollte der Vertrauensrat hinsichtlich der Verteilung der Vertrauensmänner auf die einzelnen Gruppen nicht vorschriftsmäßig zusammengesetzt sein (§ 5 Abs. 4 AOGöD.), so würde dies doch nicht die Berufung und den Bestand des Vertrauensrates unwirksam machen, ebensowenig wie dies nach § 7

AOG. der Fall ist, wo dies höchstens zu einem Eingreifen des Reichstreuhänders der Arbeit führen könnte.

Unstreitig hat nun der Kl. den Vertrauensrat erst nach der Einreichung der am 7. 2. 38 erhobenen zweiten Klage angerufen und die sodann erteilte Bescheinigung vom 19. 2. 38 erst am 22. 2. 38 eingereicht. Es war in erster Linie zu prüfen, ob eine solche nachträgliche Einreichung zulässig ist. Diese Frage ist bestritten.

Das erkennende Gericht vermochte sich nicht der z. B. von Wessel (Deutsch. Arbeitsrecht 1934, S. 140) und Dersch (in Arb.-RSamml. Bd. 24 S. 14 [LAG]) vertretenen Auffassung anzuschließen, daß die Beibringung der Bescheinigung des Vertrauensrats stets bis zum Erlaß des Urteils nachgeholt werden könne, da es sich um eine Prozeßvoraussetzung handele, bei der es genüge, wenn sie bei der Urteilsfällung vorliegt. Dies würde nicht dem Sinn und Zweck entsprechen, den das AOG. und AOGöD. mit der Bestimmung des § 56 Abs. 2 AOG. verfolgen. Bezweckt ist mit jener Vorschrift, daß vor jeder Klageerhebung erst der Versuch gemacht werden soll, die Frage der Weiterbeschäftigung des Gekündigten innerhalb des Betriebes durch eine Aussprache im Vertrauensrat zu regeln und möglichst in Güte zu erledigen und hierüber möglichst bald Klarheit zu schaffen. Eine solche gütliche Regelung kann erfahrungsgemäß nur wesentlich schwerer erreicht werden, wenn es erst einmal zur Klage gekommen ist. Die spätere Anrufung des Vertrauensrats und die nachträgliche Einreichung der Bescheinigung würde daher in solchen Fällen meist nur zu einer leeren Form werden. Welchen Wert aber der Gesetzgeber auf die vorherige und rechtzeitige Anrufung des Vertrauensrates legt, ist auch noch aus der Bestimmung des § 7 der 14. DVO. vom 15. 10. 35 zu ersehen, die eine Abstandnahme von der Beibringung der Bescheinigung nur dann zuläßt, wenn der Gekündigte trotz Anwendung aller nach Lage der Umstände ihm zuzumutenden Sorgfalt verhindert war, den Vertrauensrat innerhalb der fünftägigen Frist anzurufen. Diese Vorschrift wäre im wesentlichen gegenstandslos und überflüssig, wenn es zulässig wäre, jederzeit bis zum Erlaß des Endurteils noch nachträglich den Vertrauensrat anzurufen und dann die Bescheinigung nachzureichen.

Anderseits würde das erkennende Gericht, im Gegensatz zu der sonst herrschenden Meinung (vgl. Hueck—Nipperdey—Dietz AOG., § 56 Anm. 36; LAG. Berlin in ArbRSamml. Bd. 24 S. 15), aber in Uebereinstimmung mit dem LAG. München und Mansfeld in ArbRSamml. Bd. 27 S. 190, kein Bedenken tragen, eine nachträgliche Einreichung der Bescheinigung zuzulassen, wenn nur dem Sinn und Zweck des Gesetzes dadurch Rechnung getragen ist, daß der Vertrauensrat vor Erhebung der Klage rechtzeitig angerufen worden und auch die Bescheinigung rechtzeitig erteilt, aber aus irgendwelchen Gründen nicht rechtzeitig dem Gericht eingereicht worden ist. In solchen Fällen würde es allerdings ein übertriebener Formalismus sein, die Einreichung der Bescheinigung als verspätet und unzulässig anzusehen. Dieser Ausnahmefall liegt hier aber nicht vor.

Es war daher weiter zu prüfen, ob etwa gemäß § 7 der 14. DVO., die auch für das Gebiet des AOGöD. gilt, von der Beibringung der Bescheinigung überhaupt hätte abgesehen werden können, also die verspätete Einreichung unschädlich war. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wie sie der Vorderrichter gewährt hat, kommt nicht in Frage, da es sich nicht um eine Notfrist handelt, und da die Wiedereinsetzung hier auch sonst nicht im Gesetz vorgesehen worden ist. Indessen sind die Voraussetzungen des § 7 a. a. O. im wesentlichen dieselben wie bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Im Gegensatz zum Vorderrichter mußte aber das erkennende Gericht verneinen, daß der Kl. und, was zu seinen Lasten geht, auch sein erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter alle ihnen nach Lage der Umstände zuzumutende Sorgfalt angewendet haben, und daß der Kl. nur durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der fünftägigen Frist zur Anrufung des Vertrauensrates verhindert worden ist. Schon vom Kl. selbst mußte bei seiner leitenden Stellung und seinem Bildungsgrade erwartet werden, daß er genügend Interesse und Verständnis für die Einrichtungen besitzt, die durch die neue

Gesetzgebung für seinen Arbeitsbereich getroffen worden sind, und daß er sich daher über das Bestehen und die Aufgaben eines Vertrauensrates in seinem Betriebe von vornherein unterrichtete. Der Kl. kann auch aus dem Fehlen einer Betriebsordnung und eines Anschlages, der auf den Vertrauensrat hinweist, keine Entschuldigung für sich herleiten. Denn in einem öffentlichen Betriebe gibt es keine Betriebsordnung und eine — an ihre Stelle tretende — Dienstordnung kann zwar erlassen werden, muß es aber nicht. Ein Anschlag, wie ihn der Kl. vermißt, ist ferner nirgends vorgeschrieben. Dem Kl. konnte auch, wie jedem anderen Gefolgschaftsmitglied, kaum entgangen sein, daß in den Jahren 1934 und 1935 Wahlen für den Vertrauensrat stattgefunden haben, wobei ganz dahingestellt bleiben kann, ob er selbst bei diesen Wahlen mit gewählt hat oder nicht. Unterließ er es, sich über den Vertrauensrat näher zu unterrichten, und er hat auch sogar nach der Kündigung selbst gar nichts getan, um das Versäumte nachzuholen, so hat er die von ihm als einem leitenden Angestellten nach Lage der Umstände zu verlangende Sorgfalt nicht angewendet.

Das Gericht muß aber auch das gleiche von seinem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten feststellen, dessen Verhalten der Kl. zu vertreten hat. Für die Bildung eines Vertrauensrates bei öffentlichen Verwaltungen ist gemäß § 3 ArbOG. zu unterscheiden zwischen öffentlichen Verwaltungen, die Hoheitsrechte ausüben, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist. Für Angestellte, die bei den erstgenannten Verwaltungen tätig sind, gibt es keinen Vertrauensrat, wohl aber für die anderen Angestellten. Der Zeuge W., dem dieser Unterschied hätte bekannt sein müssen, hätte daher bei seiner Erkundigung bei dem Zeugen H. und bei dem in seiner Gegenwart geführten Telephongespräch des H. mit dem Zeugen Dr. darauf achten müssen, daß bei der Anfrage an Dr. klargestellt wurde, daß es sich um den Kl. oder mindestens um einen Angestellten des Schlachthofes handelte und nicht um einen städtischen Angestellten, der bei der Hoheitsverwaltung beschäftigt war. Daß er dies nicht getan und sich mit der mißverständlichen und allgemein gehaltenen Anfrage des H. begnügt hat, ob für städtische Angestellte ein Vertrauensrat besteht, entspricht nicht aller nach Lage der Umstände von ihm zu erwartenden Sorgfalt.

Der Kl. war daher nicht durch unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Fünftagefrist verhindert. Unerheblich für diese Frage ist es, ob am 16. 2. 38 der Vertrauensmann Ue. verneint hat, daß der Vertrauensrat für den Kl. zuständig sei. Denn an diesem Tage war die Fünftagefrist längst abgelaufen; die Auskunft des Ue. war daher für ihre Versäumung nicht ursächlich.

Die Widerrufsklage des Kl. mußte daher aus dem eingangs genannten formalen Grunde abgewiesen werden, und das Gericht konnte auf die weitere Streitfrage darüber, ob die Klage sachlich begründet gewesen wäre oder nicht, nicht eingehen.

Anmerkung: Der Bewertung des vom Vertrauensrat auszustellenden Sühneattestes durch das Landesarbeitsgericht ist beizupflichten. Ob aber die Beibringung der Bescheinigung innerhalb der Zweiwochenfrist erfolgen muß oder Zeit bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung hat, konnte offengelassen werden. Denn entscheidend ist ja nicht die Einreichung der Bescheinigung durch den Kl., der nur die Bedeutung eines Urkundenbeweises zukommen dürfte, sondern die darin nachgewiesene Anrufung und Beratung des Vertrauensrates. Unstreitig ist aber der Vertrauensrat verspätet, d. h., erst nach der Klageerhebung angerufen. Gegen diese Fristversäumung gibt es auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Auch hier kann offen bleiben, ob sie bei Versäumung der Einreichungsfrist schon aus allgemeinen prozessualen Gründen gewährt werden kann. Ob die Voraussetzungen der 14. DurchfVO. vorlagen, ist im wesentlichen Tatfrage. Daß das Landesarbeitsgericht bei ihrer Prüfung einen recht strengen Maßstab angelegt hat, ist jedenfalls nicht zu beanstanden.

Es fällt aber auf, daß der eigentlich entscheidenden Frage überhaupt nicht nachgegangen ist. Eine Anrufung des Vertrauensrates erübrigte sich, wenn der Kl. in einer Hoheitsverwaltung beschäftigt war. Ob ein Schlachthof zu den Hoheitsverwaltungen gehört, kann zum mindesten zweifelhaft sein, so daß eine nähere Prüfung durchaus zweckmäßig gewesen wäre. Der Kl. war als Tierarzt tätig. Als solcher hatte er die tierärztlichen Geschäfte zu erledigen. Zu ihnen gehört u. a. die Trichinenschau und die Prüfung des Fleisches auf seine Verwendbarkeit zum menschlichen Genuß. Unzweifelhaft handelt es sich bei der Freigabe des Fleisches und der Versehung der Fleischstücke mit dem Unbedenklichkeitsstempel um eine Hoheitsaufgabe. Man könnte daher durchaus geneigt sein, den Charakter der Hoheitsverwaltung zu bejahen, zum mindesten aber die Tätigkeit des Kl. als reine Ausübung von Hoheitsbefugnissen anzusehen. Dann aber bekam der Rechtsstreit ein ganz anderes Gesicht. Die Anrufung des dann gar nicht zuständigen Vertrauensrates hätte sich erübrigt, und es wäre auf den sachlichen Gehalt der Klage einzugehen gewesen. Das wäre um so erfreulicher gewesen, als Klageabweisungen aus rein formalen Gründen immer unbefriedigend bleiben, so hoch man auch die Innehaltung gewisser Formvorschriften einschätzen muß. Mansfeld.

Nr. 51 (LAG)

1. **Der erkrankte Gefolgsmann, dem das Gehalt weitergezahlt wird, muß alles vermeiden, was seinen Zustand verschlechtern oder seine Wiederherstellung verzögern könnte.**
2. **Es ist kein Entlassungsgrund, wenn der krankgeschriebene Gefolgsmann mit Erlaubnis des Arztes verreist. Er hat aber die Anstandspflicht, dem Unternehmer davon Mitteilung zu machen.**
3. **Kündigung kann unbillige Härte sein, wenn für den Gefolgsmann auch eine Warnung oder ein Verweis nach der Betriebsordnung genügt hätten, um ähnlichen Entgleisungen für die Zukunft vorzubeugen.**

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 6. Dezember 1938. — 24 Sa 78/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Die Kl.in war seit dem 21. 1. 33 als Kontoristin bei der Bekl. gegen ein Monatsgehalt von zuletzt 121,25 RM. brutto beschäftigt. Die Bekl. hat ihr am 30. 8. 38 für den 30. 9. 38 gekündigt.

Durch das Urteil des ArbGer. ist die Kl.in mit ihrer Klage auf Widerruf der Kündigung oder Zahlung einer Abgangsentschädigung abgewiesen worden. Die Bekl. hatte die Kündigung damit begründet, daß die Kl.in die am 29. 7. 38 durch den Arzt Dr. D. krank geschrieben worden war, während ihrer Krankheit auf zwei Wochen verreist sei, ohne der Unternehmerin davon Mitteilung zu machen. Ueberdies habe sie an dem letzten Meßsonntag abends gegen 22 Uhr im Kaffeehaus gesessen, obwohl sie keine Ausgeherlaubnis für diese Zeit gehabt habe.

Auf die Berufung der Kl.in ist unter Aenderung des ArbG.-Urt. die Bekl. zum Widerruf der Kündigung verurteilt.

Aus den Gründen:

Die Bekl. ist, wie sie in der Berufungserwiderung sagt, der Meinung, daß das Verhalten der Kl.in ihr auch die Berechtigung zu fristloser Entlassung gegeben hätte. Sie hat aber, wie sie weiter sagt, von diesem Rechte keinen Gebrauch gemacht, sondern nur mit ordentlicher Frist kündigen wollen. Dadurch hat sie zum Ausdruck gebracht, daß es ihr nicht als eine unerträgliche Last erschienen ist, den Vertrag mit der Kl.in den einen Monat noch auszuhalten. Man pflegt zu sagen, daß in einem solchen Verhalten des Entlassungsberechtigten ein „Verzicht" auf das Recht zur Fristlosigkeit liege. Richtiger muß man sagen, daß ein solches Verhalten die Annahme der Unzumutbarkeit widerlegt. Auf die Frage, ob eine fristlose Entlassung als

berechtigt hätte angesehen werden können, braucht sonach nicht eingegangen zu werden. Der Fall des § 61 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit ist nicht gegeben.

Vielmehr ist nur über die Frage zu entscheiden, ob die am 30. 8. 38 der Kl.in erklärte ordentliche Kündigung eine unbillige und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingte Härte war.

Die Bekl. führt aus, für ihren Kündigungsentschluß sei maßgebend gewesen, daß die Kl.in, während sie als krank gemeldet war, zwei Wochen verreist gewesen sei, ohne daß sie Erlaubnis dazu gehabt hätte und ohne es für nötig gehalten zu haben, es vor Antritt der Reise im Geschäft zu melden, und ferner, daß sie trotz Krankmeldung am Meßsonntag des August 1938 mit ihrem Manne in später Abendstunde in einem Kaffeehaus gewesen sei. Sie macht insbesondere deshalb aus diesem Verhalten der Kl.in einen schweren Vorwurf, weil die Kl.in damals trotz ihrer Krankheit das volle Gehalt gewährt erhalten habe und die Kl.in im Geschäft durch Mitarbeiter vertreten worden sei.

Die Kl.in spricht die Vermutung aus, daß das nicht die wahren Gründe gewesen seien. Sie meint, die Bekl. habe in Wirklichkeit durch Personalabbau ihre Geschäftsunkosten senken wollen und das durch einen Vorwand bemänteln wollen. Für die Richtigkeit dieser Vermutung hat die Berufungsverhandlung keinerlei Anhalt gegeben.

Der Verlust des Arbeitsplatzes nach mehr als fünfeinhalbjähriger Betriebszugehörigkeit bedeutet für die Kl.in eine große Härte, obwohl sie sich am 13. 4. 38 verheiratet hat. Ihr Mann, der neben ihrem Rechtsanwalt in der Berufungsverhandlung zu ihrer Vertretung erschienen war, ist, wie er angibt und wie durch das Zeugnis des Oberbürgermeisters bestätigt wird, kaufmännischer Angestellter einer Feuerversicherungsgesellschaft und hat monatlich 260,— RM. brutto, 180,— RM. netto Gehalt. Die Miete der ehelichen Wohnung kostet monatlich 46,— RM. Auf die Wohnungseinrichtung müssen die Eheleute noch abzahlen. Ein Ehestandsdarlehn haben sie zwar beantragt, aber noch nicht erhalten. Die Kl.in ist seit Ende Juni 1938 schwanger und leidet an Schilddrüsenerkrankung. Der Wegfall ihres Arbeitseinkommens bedeutet für die Eheleute also eine sehr erhebliche Verminderung ihres Gesamteinkommens gerade in einer Zeit, wo sie es besonders nötig brauchen.

Trotz der großen Härte müßte sich die Kl.in mit der Entlassung abfinden, wenn sie die Kündigung durch ihr Verhalten herausgefordert hätte. Es ist richtig, wenn die Bekl. hierzu ausführt, daß auch nicht außer Betracht bleiben dürfe, welche Wirkung das der Kl.in vorgeworfene Verhalten auf die anderen Gefolgschaftsmitglieder haben müsse.

Das LAG. hat schon in seinem Urteil 24 Sa 135/35 vom 16. 12. 35 (abgedruckt in ArbRSamml. Bd. 27 S. 84) ausgeführt, daß ein Gefolgsmann, der krankgeschrieben ist, insbesondere dann, wenn er nach § 67 des HGB. sein Gehalt weiterbekommt und wenn seine Mitarbeiter im Geschäft ihn vertreten, alles tun muß, um recht bald wieder gesund zu werden, und nicht nur alles vermeiden muß, was seinen Zustand verschlechtern könnte, sondern auch alles vermeiden muß, was seine Wiederherstellung verzögern kann. Zu vernünftigem Verhalten wird er in dieser Beziehung schon durch die Krankenkassenbestimmungen angehalten, die teilweise auch eine Ueberwachung des erkrankten Kassenmitgliedes vorsehen. Ein Verstoß gegen die Krankenkassenvorschriften braucht aber noch gar nicht vorzuliegen, wenn dem Erkrankten ein Vorwurf gemacht werden soll. Vielmehr muß der Erkrankte über die gesetzlichen Vorschriften und über die ausdrücklichen Verordnungen des Arztes hinaus auch das unterlassen, was jeder vernünftig denkende Mensch von selber vermeidet, wenn er krank ist.

Es erscheint auf den ersten Blick ohne weiteres klar, daß der Kranke, während er krankgeschrieben ist, nicht nach eigenem Gutdünken verreisen darf und daß er nicht ohne ärztliche Erlaubnis nicht abends ausgehen darf, sondern auch eine etwa gegebene Ausgeherlaubnis nicht mißbrauchen darf.

Die Berufungsverhandlung hat indes ergeben, daß weder die zweiwöchige Reise der Kl.in während ihrer Erkrankung, noch der Ausgang am Abend des Meßsonntags so schwere Verfehlungen waren, daß die Ausschließung der Kl.in aus der Betriebsgemeinschaft als Gegenmaßnahme unbedingt geboten war.

Die Krankheit der Kl.in hing nach den schriftlichen Gutachten der Aerztin Dr. A. und des Arztes Dr. D. mit ihrer Schwangerschaft unmittelbar zusammen. Schwangerschaft ist, auch wenn sie mit Beschwerden verbunden ist, an sich noch keine Krankheit. Bei der Kl.in kam aber nach den beiden ärztlichen

Gutachten eine Schilddrüsenerkrankung (Thyreotoxikose) hinzu, die die Schwangerschaftsbeschwerden sehr erheblich machte. Gerade deshalb hat aber Dr. D., wie er berichtet, einen Erholungsaufenthalt in einem waldreichen Mittelgebirge nicht nur empfohlen, sondern sogar angeordnet und die Anordnung in die Karteikarte eingetragen. Er hat also die Reise ärztlich erlaubt. Die Kl.in ist nun zwar mit ihrem Manne nicht in ein waldreiches Mittelgebirge, sondern nach L. gefahren, wo die Eltern ihres Mannes wohnen. Diese Abweichung kann aber nicht mißbilligt werden, denn bei den Eltern ihres Mannes konnte sie sehr gut verpflegt werden, und sie ist insbesondere von der Mutter des Mannes sehr gut gepflegt worden, so daß sie sich auch dort in der Ostseeluft gut erholen konnte.

Es hätte sich allerdings gehört, daß die Kl.in selbst oder ihr Mann für sie der Bekl. eine Mitteilung darüber zukommen ließ, daß sie auf ärztlichen Rat verreist sei. Auch wenn nicht in Betracht kam, daß während ihrer Krankheit die Bekl. irgendwelche Auskünfte von ihr brauchte, so war die Mitteilung schon deshalb eine Anstandspflicht, weil die Bekl. doch auch das Gehalt weiterzahlte, und weil es nichts Unbilliges war, wenn die Bekl. ab und zu durch Krankenbesucher sich um den Zustand der Kranken kümmerte.

Auch der Besuch eines Kaffeehauses hat sich nach den Ergebnissen der Berufungsverhandlung als weniger ungehörig erwiesen, als es zunächst erscheinen mußte. Der Sachverständige Dr. D. sagt in seinem Gutachten, der abendliche Besuch des Kaffeehauses sei auf jeden Fall unzweckmäßig gewesen. Er meint nur, wenn der Erholungsaufenthalt den allgemeinen Zustand gehoben hatte, dürfte ein einmaliger abendlicher Ausgang bis zehn Uhr nicht mit erheblicher Gesundheitsbeeinträchtigung verbunden gewesen sein. Auch Frau Dr. A. mißbilligt den Kaffeehausbesuch. Dr. D. betont, daß er der Patientin den Genuß von Kaffee verboten habe. Nach den glaubhaften Angaben des Ehemannes der Kl.in und ihrer eigenen Versicherung hat diese aber an jenem Abend im Kaffeehaus nur ein Glas Apfelsaft zu sich genommen. Die Eheleute haben auf den Vorhalt, warum sie überhaupt abends noch ausgegangen seien, angegeben, daß die Kl.in damals den ganzen Tag über besonders schwer von Schwangerschaftserbrechen heimgesucht gewesen wäre und die Wohnung nicht hätte verlassen können und daß sie, als es abends etwas besser wurde, unter der Obhut ihres Mannes noch einmal sich in die innere Stadt begeben habe, um einmal etwas anderes zu hören und sich dadurch von den Beschwerden etwas zu erholen. Die Kl.in hat sich bei diesem Ausgang mit ihrem Mann in guter Obhut befunden. Denn aus dem Verhalten ihres Mannes im Berufungstermin war ohne weiteres zu erkennen, daß dieser um die Gesundheit seiner Frau sehr besorgt ist. Ungeschickt war von ihm nur, daß er mit der Frau gerade in ein belebtes Kaffeehaus ging, wo die Wahrscheinlichkeit, von Bekannten gesehen zu werden, verhältnismäßig groß war und tatsächlich dazu geführt hat, daß der Ausgang der Kl.in bei einer zufällig anwesenden Mitarbeiterin schweres Aergernis erregt und durch deren Weitererzählen weiter bekannt wurde.

Auch wenn der Kaffeehausbesuch nicht sehr gesundheitsschädigend war, war also auf jeden Fall der Besuch jenes Kaffeehauses wegen der Möglichkeit zu mißbilligen, daß Mitarbeiter getroffen und verärgert würden.

Allein alle diese Ungeschicklichkeiten waren, auch wenn man sie grobe Ungehörigkeiten nennt, nicht so schwere Verletzungen der durch das Arbeitsverhältnis begründeten Pflichten der Kl.in, daß die Bekl. gleich mit schwersten Maßregeln, dem Ausschluß aus der Betriebsgemeinschaft, hätte antworten müssen. Die vorgelegte Betriebsordnung der Bekl., die zur Zeit der Vorfälle noch galt, enthält in ihrem § 23 Strafbestimmungen, nach denen Zuwiderhandlungen gegen die Ordnung des Betriebes mit Strafen geahndet werden können. Als Strafen sind vorgesehen: Verweis, Geldbußen und Entlassung.

Die Kl.in hat zwar nicht durch die Reise nach L., wohl aber durch den Besuch des Kaffeehauses in später Abendstunde sicherlich die Ordnung des Betriebes gefährdet. Das Aergernis der Mitarbeiter war berechtigt, weil sie für die erkrankte Kl.in deren Arbeit mit erledigten. Dadurch konnte die Kameradschaft innerhalb der Gefolgschaft gestört werden. Aber der Betriebsführer, der sich genötigt sieht, Mißgriffe seiner Gefolgsleute mit Strafmaßnahmen zu beantworten, muß die Schwere der Verfehlung sorgfältig abwägen und braucht nicht gleich zu der schwersten Strafe, die Entfernung des Gefolgsmanns aus dem Betrieb, zu greifen. Besonders wenn, wie im vorliegenden Fall, die Ange-

stellte sich frühere Verstöße gegen die Ordnung im Betrieb nicht hat zuschulden kommen lassen, kann auch ein mündlicher oder schriftlicher Verweis oder auch schon eine bloße förmliche Verwarnung genügen, um ähnlichen Vorkommnissen für die Zukunft vorzubeugen. Auch der Betriebsführer muß, ehe er Strafen verhängt, dem zu Bestrafenden noch einmal persönlich Gelegenheit zur Verantwortung geben. Der Betriebsführer hatte noch nicht gewußt, an was die Kl.in litt. Als sie sich am 29. 7. 38 krankmeldete, hatte man die Handschrift des Arztes im Geschäft nicht entziffern können, und die Kl.in hatte von Nervenleiden gesprochen, weil sie von ihrer Schwangerschaft nicht gern sprechen wollte, was bei der erst 1914 geborenen, jung verheirateten Frau verständlich war. Bei einer persönlichen Aussprache mit der Kl.in hätte der Betriebsführer aber erfahren, daß diese schwanger war und die Erkrankung damit zusammenhing. Dann mußte er aber erst recht rücksichtsvoll gegen sie sein.

Nach alledem muß, obwohl der Kaffeehausbesuch tadelnswert erscheint, die Härte der Kündigung für die Kl.in doch als unbillig bezeichnet werden. Der Bekl. ist also anzusinnen, die am 30. 8. 38 ausgesprochene Kündigung zu widerrufen.

Die für den Fall der Ablehnung des Widerrufs zu zahlende Entschädigung wird auf 360,— RM. festgesetzt, nämlich drei Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes. Von der an sich möglichen Festsetzung auf sechs Zwölftel wird wegen der bewiesenen Unschicklichkeit abgesehen. Auch das ArbGer. hat offenbar angenommen, daß dieser Betrag als Abgangsentschädigung in Betracht zu ziehen sei, denn es hat den Streitwert erster Instanz auf 360,— RM. festgesetzt.

Nr. 52 (LAG)

Fristlose Entlassung einer Behördenangestellten auf Grund der Gesamtlage des Falles wegen ihres Verhaltens nach einem unzulässigen Fernbleiben vom Amte, u. a. des unbegründeten Vorwurfs durch die Angestellte, daß der Amtsleiter leichtfertig auf Grund eines unwahren Sachverhalts entschieden habe, und einer unter Umgehung des vorgeschriebenen Dienstweges eingereichten Beschwerde.

Landesarbeitsgericht Berlin.

Urteil vom 14. November 1938. — 101 Sa 665/38. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Berlin.

Die Kl.in war bei der Bekl. seit dem 4. 2. 35 als Angestellte gegen ein Monatsgehalt von 190,54 RM. brutto beschäftigt. Mit Schreiben vom 7. 6. 38 wurde ihr das Dienstverhältnis fristgemäß mit der Begründung gekündigt, daß sie die für den Dienst in einer Reichsbehörde erforderlichen persönlichen Eigenschaften nicht besitze. Die Kl.in war am 8. 9. und 10. 12. 37 dem Dienst ferngeblieben. Sie war damals in der Vermittlungsabteilung für das Bekleidungsgewerbe im Hause Seydelstraße 8—13 tätig.

Die Kl.in macht geltend: Sie sei zu Hause geblieben, weil sie den Lärm, der durch die seinerzeit in der Vermittlungsabteilung vorgenommenen Umbauarbeiten verursacht worden sei, nicht habe ertragen können. Außerdem habe ihr der bei der Bekl. tätige Oberregierungsrat K. den Rat erteilt, einige Tage zu Hause zu bleiben, bis der Hauptlärm vorüber sei. Die Bekl. habe ihr für 2 Tage der Dienstversäumnis keine Bezüge gezahlt mit der Begründung, sie hätte dem Dienst nicht fernbleiben dürfen, da ihr K. den angegebenen Rat nicht erteilt habe und sie nicht krank geschrieben worden sei. Sie habe behufs Klarstellung um eine Gegenüberstellung mit dem Oberregierungsrat K. gebeten. Diese sei abgelehnt worden, worauf sie sich beschwerdeführend an den Präsidenten des Landesarbeitsamts Brandenburg gewandt habe. In diesem ihrem Verhalten könne keine Ungehörigkeit oder Inkorrektheit erblickt werden. Die ihr ausgesprochene Kündigung sei daher unbegründet. Dieselbe treffe sie unbillig hart. Sie begehre deren Widerruf.

Die Bekl. wendet ein, daß die Kl.in in dem Schreiben an sie wegen ihres Fehlens in den Dezembertagen 1937 ein unziemliches und disziplinloses Benehmen gezeigt habe, welches eine Weiterbeschäftigung bei ihr nicht ermögliche. Der Sachverhalt wegen der Dienstversäumnis im Dezember 1937 sei völlig geklärt gewesen. Eine Gegenüberstellung der Kl.in mit dem Oberregierungsrat K. sei deshalb nicht in Frage gekommen. Zu beachten sei auch, daß die Kl.in unberechtigt 3 Tage gefehlt habe. Wegen des Fehlens seien ihr entgegenkommenderweise nur für zwei Tage Dienstbezüge einbehalten worden.

Durch das Urteil des ArbGer. ist die Bekl. zum Widerruf der Kündigung oder Zahlung einer Entschädigung von 1000,— RM. an die Kl.in verurteilt worden.

Dagegen hat sie Berufung eingelegt.

Sie weist zunächst die Kritik des ArbGer. an den Maßnahmen ihres Leiters des Arbeitsamts als unberechtigt und unangebracht zurück. Sie führt dann an Hand der Verhandlungen und des Briefwechsels unter den Parteien aus, daß die Kl.in eine Disziplinlosigkeit gezeigt habe, die sie als Behördenangestellte untragbar erscheinen lasse. Die Kl.in habe sich mit der dienstlichen Aeußerung des Oberregierungsrats K. zufrieden geben müssen. Sie habe mit ihrem Verlangen auf Gegenüberstellung gegen diesen versteckt den Vorwurf der Lüge erhoben. Ihr Schreiben an den Präsidenten des Landesarbeitsamts Brandenburg sei unter Umgehung des Dienstweges erfolgt. Sie habe auch bei einer persönlichen Unterredung mit dem Referenten des Landesarbeitsamts sich nicht belehren lassen und jede Entschuldigung abgelehnt. Das Arbeitsamt habe daher durchgreifen und die letzten Konsequenzen ziehen müssen.

Die Kl.in verweist auf die Begründung des Vorderurteils, die zutreffend sei, wiederholt ihren erstinstanzlichen Vortrag und gibt noch an, auch ihr gegenüber sei der Vorwurf der Lüge erhoben worden. Gegen diesen Vorwurf habe sie sich rechtfertigen wollen. Das hätte das Arbeitsamt aus dem Schriftwechsel erkennen müssen und nicht Bescheide herausgehen lassen, durch die sie immer mehr in ihrer Ehre gekränkt worden sei. Ihre

Schreiben seien sachgemäß gehalten und stellten keine Ungehörigkeit dar. Der Leiter des Arbeitsamts habe die Angelegenheit falsch behandelt. Die Kündigung sei grundlos ausgesprochen worden und treffe sie unbillig hart. Auf die Berufung ist das Urteil des ArbGer. aufgehoben und die Klage abgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist zulässig, in rechter Form und Frist eingelegt sowie rechtzeitig begründet worden. Sachlich war ihr der Erfolg nicht zu versagen.

Die eingehende Zeugenvernehmung des Oberregierungsrats K. hat folgendes ergeben, was den Anführungen entspricht, die er zu der Angelegenheit unter dem 17. 1. 38 in einem Bericht an das Arbeitsamt B. gemacht hat:

K. hat am 7. 12. 37 in seiner Eigenschaft als Liegenschaftsreferent eine Besichtigung der Arbeiten in dem Dienstgebäude des Arbeitsamts B. vorgenommen. Die Kl.in, die ihn als früheren Leiter des Arbeitsamts N., bei dem sie ehedem gearbeitet hatte, kannte, bat ihn um eine Rücksprache. K. ließ die Kl.in in das Zimmer des Vermittlungsgruppenleiters Regierungsrat Dr. S. kommen und fragte sie in dessen Beisein nach ihrem Begehr. Die Kl.in erklärte, daß sie wegen des durch die Umbauarbeiten in der Dienststelle hervorgerufenen Lärms nicht arbeiten könne, da ihre Nerven völlig erschöpft seien. K. antwortete, daß die Kl.in, wenn sie sich krank fühle, sich krankschreiben lassen müsse. Auf ihre Entgegnung, daß sie der Arzt nicht krankschreibe, erwiderte K., daß sie dann eben dienstfähig sei und höchstens auf ihren Zustand insofern Rücksicht genommen werden könne, daß ihr für die kurze Zeit, welche die Umbauarbeiten noch in Anspruch nehmen, ein anderer, ruhigerer Arbeitsplatz angewiesen werden könne; jedoch sei er hierfür nicht zuständig, und sie möge sich an ihren Dienststellenleiter Regierungsrat Dr. S. wenden. Dieser erklärte hierauf, daß er die angeratene Vorsorge bereits habe obwalten lassen, daß er aber dem Wunsche der Kl.in, sie zu beurlauben, nicht nachkommen könne, weil diese Sonderregelung sofort weitere Kreise bei den anderen Berufskameraden ziehen würde. K. stimmte diesen Ausführungen durchaus zu und erwähnte, daß im Arbeitsamt N. ähnliche Verhältnisse geherrscht haben und auch dort die Angestellten während der Bauperiode unter schwierigen Verhältnissen hätten arbeiten müssen. Er sagte der Kl.in weiter, sie möge also hier

nur ruhig weiterarbeiten, es würde schon gehen, um so mehr, als schon am nächsten Tage die den Lärm verursachenden Bauarbeiten, nämlich das Abreißen der Wände, erledigt sein würden. Hiermit gab sich die Kl.in zufrieden, und K. nahm an, daß der Zwischenfall zur allgemeinen Zufriedenheit erledigt worden sei.

Daß sich der Vorgang genau so abgespielt hat, wie es der Zeuge bekundet hat, daran hat die Kammer nicht den geringsten Zweifel. Eine innere Wahrscheinlichkeit spricht für die Richtigkeit seiner Angaben. Auch ist K. ein alter, im Dienst ergrauter Beamter, dem nicht ein unwahres Wort zuzutrauen ist. Er meinte es gut mit der Kl.in und wollte ihr nach Möglichkeit helfen. Aber er hat sie weder vom Dienst beurlaubt noch ihr auch nur einen Rat erteilt, vom Dienst fern zu bleiben. Zur Urlaubserteilung war K. weder in der Lage, noch hat er an eine solche überhaupt gedacht, weil ihm als Liegenschaftsreferent die Kl.in nicht unterstellt war. Auch war ja der Dienststellenleiter der Kl.in Regierungsrat Dr. S. zugegen und wäre natürlich einer Urlaubserteilung durch K. sofort entgegengetreten. Aus dem gleichen Grunde mußte K. von einer Raterteilung, den Dienst auszusetzen, absehen und hat eine solche nicht im geringsten im Auge gehabt. Das Gegenteil ist vielmehr der Fall. Er hat der Kl.in in klarer Weise zum Ausdruck gebracht, daß sie, sofern sie der Arzt nicht krankgeschrieben habe, ihren Dienst tun müsse, und nichts weiter zu machen sei, wenn hinsichtlich eines anderen Arbeitsplatzes auf sie bereits Rücksicht genommen sei, und sie ferner beruhigend darauf hingewiesen, daß voraussichtlich schon am nächsten Tage die Lärm verursachenden Bauarbeiten ein Ende finden würden.

Bei solchem Sachverhalt durfte die Kl.in am 8., 9. und 10. 12. 37 nicht, wie es geschehen ist, dem Dienst fernbleiben. Es ist kaum anzunehmen, daß die Kl.in K. bei der Rücksprache mißverstanden hat. K. hält das auch so gut wie ausgeschlossen. Sollte das doch zutreffen, so liegt das allein an ihrem Aufgeregtsein und ihrer geschwächten Nervenkraft, auf die sie selbst in ihrem Schreiben vom 10. 1. 38 an das Arbeitsamt hinweist, und ihr Fernbleiben vom Dienst bleibt deshalb unberechtigt. Das Fernbleiben wäre nur berechtigt gewesen, wenn die Kl.in vom Arzt krankgeschrieben worden wäre, was nicht der Fall ist und der Arzt noch am 6. 12. 37 bei ihrer

Untersuchung abgelehnt hat. Die Kl.in mußte sich daher mit der Kürzung ihrer Dienstbezüge für 2 Tage, wie angeordnet wurde, zufriedengeben. Indem sie das nicht tat und vor allem in unangemessener Weise hartnäckig ihr angebliches Recht verfolgte, hat sie der Bekl. berechtigten Grund zur fristgerechten Aufkündigung des Dienstverhältnisses gegeben.

Wie der Briefwechsel unter den Parteien ergibt, hat das Arbeitsamt B. der Kl.in am 3.1.38 mitgeteilt, daß ihr für 3 Tage wegen des Fernbleibens vom Dienst im Dezember 1937 die Dienstbezüge gekürzt wurden. Mit Schreiben vom 10. 1. bittet die Kl.in den Amtsleiter um Rücknahme dieser Verfügung, da ihr Oberregierungsrat K. den Rat erteilt habe, einige Tage zu Hause zu bleiben, bis der Hauptlärm in ihrer Dienststelle vorüber sei. Am 1.2. gibt das Arbeitsamt, nachdem es von K. eine dienstliche Stellungnahme eingeholt hatte, der Kl.in von der Aeußerung des K., die unter dem 17.1. erstattet war und, wie schon gesagt, seiner Zeugenbekundung entspricht, Kenntnis und lehnt Nachzahlung der einbehaltenen Bezüge für den 9. und 10.12. 37 ab. Mit diesem Bescheide mußte sich die Kl.in vernünftigerweise begnügen, auch wenn sie, was unterstellt sein soll, an die Richtigkeit ihrer Darstellung der Unterredung mit K. geglaubt hat. Sie mußte sich sagen, daß bei ihrem aufgeregten Wesen und ihrer besonderen Nervosität in den Dezembertagen 1937 zufolge des Lärms sie wohl K. mißverstanden haben könne und daß dessen Angaben der Wahrheit entsprechen und richtig seien. Es mußte ihr doch ferner einleuchten, daß das Arbeitsamt seiner Entscheidung nur deshalb die Darstellung des Oberregierungsrats K. zugrunde gelegt hat, weil sie selbst Partei war, K. jedoch der Sache objektiv gegenüberstand, nicht aber deswegen, weil sie nur Angestellte, K. jedoch Oberregierungsrat ist.

Schließlich mußte ihr klar sein, daß K., selbst wenn er ihr unter Ueberschreiten seiner Zuständigkeit Urlaub oder einen Rat zum Fernbleiben vom Dienst gegeben haben würde, er doch wegen dieser kleinen dienstlichen Inkorrektheit als alter bewährter Beamter nichts zu befürchten hatte und darum ruhig die Zuständigkeitsüberschreitung zugeben konnte. Statt dessen bittet die Kl.in mit Brief vom 2.3. den Amtsleiter um eine persönliche Unterredung in Anbetracht dessen, daß sich zwischen

ihren Angaben und denen des Oberregierungsrats K. Unstimmigkeiten ergeben haben. Unter dem 9.3. stellt der Amtsleiter der Kl.in unter Hinweis auf seine starke Inanspruchnahme anheim, zunächst schriftlich darzutun, ob und inwieweit sie glaube, den in seiner Verfügung vom 1.2. gewerteten Tatbestand anders sehen zu sollen und verweist sie im übrigen auf den Dienstweg. Der Hinweis des Amtes auf den schriftlichen Weg ist nicht zu beanstanden. Das ArbGer. übersieht bei seiner diesbezüglichen Kritik, daß es sich bei dem Arbeitsamt B. um eine Behörde mit einer Belegschaft von etwa 2800 Köpfen handelt und der Leiter einer solchen Behörde seinen eigentlichen Aufgaben völlig entzogen würde, wenn er sich alle Beschwerden von Angestellten mündlich vortragen lassen soll. Dementsprechend hat das Arbeitsamt in durchaus zu billigender Weise eine Verfügung unter dem 16.10.37 dahin getroffen, daß persönliche Rücksprachen der Amtsangehörigen mit den Personalreferenten und insbesondere dem Amtsleiter nur in dringenden, wichtigen Angelegenheiten am Platze sind und hierbei das vorgeschriebene Verfahren der Anmeldung auf dem Dienstwege unter Angabe des Gegenstandes der Besprechung eingehalten wird.

Demgegenüber erklärt die Kl.in mit Schreiben vom 14.3.38, sie sehe nur in einer persönlichen Gegenüberstellung mit Oberregierungsrat K. die Möglichkeit zur Beseitigung der aufgetretenen Unstimmigkeiten; ihrem Bericht vom 10.1. habe sie nichts hinzuzufügen. Das Arbeitsamt erwidert am 30.3., daß nach den seinerzeit vorgenommenen eingehenden Untersuchungen kein Anlaß sei, in eine wiederholte Prüfung der Angelegenheit einzutreten und eine Gegenüberstellung mit K. abgelehnt werden müßte. Es machte die Kl.in in diesem Schreiben noch darauf aufmerksam, daß nach ihren eigenen Angaben bei einer Untersuchung am 6.12. ein Arzt es abgelehnt habe, sie krankschreiben zu lassen. Es bemerkt, daß es entgegenkommenderweise noch die Anweisung gegeben habe, der Kl.in für den 8.12. die Bezüge zu zahlen. Diese Stellungnahme des Arbeitsamts ist völlig korrekt und gutzuheißen. Das Verlangen der Kl.in nach einer Gegenüberstellung mit Oberregierungsrat K. hat das Amt mit Recht abgelehnt. Die Gegenüberstellung konnte nach Lage der Dinge nur zu dem Ergebnis führen, wie es die Zeugenvernehmung des

K. vor der Berufungskammer gebracht hat, nämlich daß K. bei seinen Angaben in der dienstlichen Aeußerung vom 17. 1. stehenblieb, da er diese nach genauer gewissenhafter Prüfung sorgsam und wohlüberlegt gemacht hat. Es hieß auch nur die Autorität der leitenden Beamten im Arbeitsamt, wie die Bekl. zutreffend betont, untergraben, falls einem Verlangen nach Gegenüberstellung immer stattgegeben werden würde, wenn sich ein solcher Beamter einmal mit der Auffassung oder Sachdarstellung eines Angestellten in Widerspruch setzt. In dem Begehren der Kl.in nach Gegenüberstellung liegt aber auch ein versteckt ausgesprochener Vorwurf der Unwahrheit gegen den Oberregierungsrat K. Das Verlangen heißt doch im Zusammenhang der Dinge, bei einer Gegenüberstellung Auge in Auge mit der Kl.in würde sich K. zur Wahrheit bekennen müssen. Darum läßt das Verlangen der Kl.in das richtige Verständnis für Disziplin vermissen, wie es eine Behördenangestellte haben muß. Ebenso hat das Arbeitsamt zu Recht in dem Bescheide eine erneute Prüfung der Sache abgelehnt, da diese hinreichend geklärt erschien. Die Kl.in mußte deshalb die Angelegenheit als abgeschlossen betrachten. Das tat sie aber nicht, sondern richtete an den Amtsleiter am 9. 4. einen Brief, dessen Inhalt sich nur als ganz ungehörig bezeichnen läßt. Sie schreibt in dem Brief u. a.: „Da aus meinem ausführlichen Bericht vom 10. 1. 38 einwandfrei hervorgeht, daß ich erst auf Anraten des ORR. K. dem Dienst fernblieb (! . . . am 7. 12. 37 wies ich Herrn ORR. K. auf die Zustände im Amte sowie auf die Stellungnahme des Arztes hierzu hin), kann ich nur annehmen, daß Sie diese Tatsache übersehen haben. Ich gebe daher der Hoffnung Ausdruck, daß Ihnen mein heutiger Hinweis die Möglichkeit bietet, nunmehr den wahren Sachverhalt Ihrer Entscheidung zugrunde zu legen." Den Inhalt des Briefes hat das Arbeitsamt sogleich mit Schreiben vom 19. 4. gerügt, und zwar in angemessener Art, die in keiner Weise zu schroff erscheint. In dem Schreiben bescheidet das Amt die Kl.in ferner richtigerweise dahin, daß es ihr nunmehr auf weitere Eingaben, die immer wieder denselben Sachverhalt betreffen, keine Antwort mehr geben würde. Trotzdem hält die Kl.in keine Ruhe, schreibt vielmehr am 27. 4. dem Amtsleiter folgendes: „Ihre ganze Haltung in der Angelegenheit kann ich nur aufrichtig bedauern. Es muß einer anderen

Dienststelle überlassen bleiben, eine dem wahren Sachverhalt entsprechende Entscheidung zu treffen." Damit wiederholt die Kl.in den mit ihrem Schreiben vom 9. 4. gemachten Vorwurf, daß der Amtsleiter leichtfertig unter Uebersehen von Tatsachen auf Grund eines unwahren Sachverhalts entschieden hat. Damit hat die Kl.in gezeigt, daß ihr das nötige Verständnis für die in einem großen Behördenbetriebe unerläßliche Subordination fehlt. Jedoch das ungehörige Verhalten der Kl.in geht noch weiter. Am 27. 4. wendet sie sich unter Umgehung des vorgeschriebenen Dienstweges, obschon sie auf dessen Innehaltung in dem Schreiben des Amtes vom 9. 3. besonders hingewiesen worden war, beschwerdeführend an den Präsidenten des Landesarbeitsamts Brandenburg. Nachdem das Landesarbeitsamt mit Schreiben vom 17. 5. die Entscheidung des Arbeitsamts gebilligt und auch seinerseits der Kl.in ernstlich das Ungehörige ihres Verhaltens vor Augen geführt und ihr geraten hatte, sich zu entschuldigen, tut die Kl.in nichts dergleichen. Sie schreibt vielmehr unter dem 2. 5. dem Präsidenten des Landesarbeitsamts einen Brief, dessen Inhalt zum mindesten als befremdend zu bezeichnen ist. Am gleichen Tage wendet sie sich wieder unter Umgehung des Dienstweges mit einer weiteren Beschwerde an den Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Die Reichsanstalt sendet das Schreiben dem Personalreferenten bei dem Landesarbeitsamt Br., Regierungsrat R., zur Stellungnahme zu. R. weist die Kl.in in einer Unterredung am 27. 5. mündlich darauf hin, daß ihr Verhalten zu mißbilligen sei, sie sich auf einem falschen Wege befinde und zufriedengeben solle, sonst müßten daraus die Konsequenzen gezogen werden. Die Kl.in läßt sich indes nicht belehren und lehnt jede Entschuldigung ab. Die Bescheide des Arbeitsamts B. sind durchweg sachlich gehalten, erscheinen nicht brüsk und verletzen die Ehre der Kl.in nicht. Dem Amt lassen sich keine Vorwürfe in der Behandlung der Angelegenheit machen.

Diesem Tatbestand nach blieb der Bekl. nur das Mittel, sich von der Kl.in zu trennen. Die Ordnung und Disziplin ließ ihre Weiterbeschäftigung im Arbeitsamt B. nicht zu. Der Kl.in hat, wie es in dem Kündigungsschreiben ganz richtig heißt, bei ihrem Verhalten in der Angelegenheit das erforderliche Taktgefühl gefehlt. Sie hat einen Ton angeschlagen, der verletzend wirken

mußte. Durch die Art der Wahrnehmung ihrer Angelegenheit hat sie eine Einstellung zur Betriebsführung bekundet, die jedes Gefühl für Disziplin und Unterordnung vermissen läßt. Die Diensterfüllung in den öffentlichen Verwaltungen und Betrieben soll so sein, daß sie als Vorbild für die Privatbetriebe gegeben wird. Das bringt es mit sich, daß an das dienstliche Verhalten aller im öffentlichen Dienst tätigen Volksgenossen ein strengerer Maßstab angesetzt werden muß als an das Verhalten von den im Privatbetriebe jetzt tätigen. Die Kl.in war kein Vorbild, hat sich vielmehr so benommen, daß bei ihrem Weiterverbleiben im Dienste der Bekl. die ordnungsmäßige Erledigung der Arbeiten und die Aufrechterhaltung der Ordnung gefährdet wurden. Das Arbeitsamt hat mit der Kl.in weitgehend Nachsicht geübt. Da sie aber alle gutgemeinten Hinweise und Mahnungen in den Wind schlug, mußte das Arbeitsamt schließlich durchgreifen und ihr die Kündigung aussprechen. Dieser Ausspruch war auch nötig, weil Angestellten gegenüber keine disziplinarischen Möglichkeiten bestehen, wie sie bei Beamten gegeben sind. Sonach haben die Betriebsverhältnisse bei dem Arbeitsamt B. die Kündigung der Kl.in bedingt, und die Kündigung bedeutet für die Kl.in keine unbillige Härte. Es lag in ihrer Hand, die Kündigung abzuwenden. Sie hat sich indes nicht gefügt und muß darum die Folgen ihres Verhaltens tragen. Die Kammer läßt dahingestellt, ob die Kl.in bei ihrem Handeln eine böswillige Gesinnung hatte. Denn auch wenn ihr Verhalten auf ihre Nervosität und Beeinflussung von anderer Seite zurückzuführen ist, was nicht unwahrscheinlich ist, so eignet sie sich eben für den Behördendienst nicht, und vermag jedenfalls die Bekl. eine Angestellte mit solchen Eigenschaften nicht im Dienst zu behalten. Im Einklang mit den acht mit der Bearbeitung der Angelegenheit beim Arbeitsamt und Landesarbeitsamt befaßten Personen, denen Menschenkenntnis und Beurteilung von Angestellten in den Aemtern der Bekl. nicht abzusprechen ist, hat die Kammer die Ueberzeugung gewonnen, daß die Kl.in als Behördenangestellte untragbar erscheint.

Aus diesen Erwägungen ist das Begehren der Kl.in auf Widerruf der Kündigung unberechtigt und war in der Hauptsache, wie geschehen, zu erkennen.

Nr. 4 (ArbGer)

Dienstverpflichteten ist vom neuen Betriebe stets der bisher verdiente Lohn zu zahlen, wenn er höher ist als der in diesem Betriebe geltende.

Arbeitsgericht Düsseldorf.

Urteil vom 7. Dezember 1938. — 1 Ca 1564/38. —

Der Kl. ist seit dem 18. 10. 38 im Betriebe der Bekl. tätig. Bis dahin war er bei der Firma B. in D. beschäftigt. Auf Grund der Bestimmungen der Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung vom 22. 6. 38 mußte er dann das Arbeitsverhältnis bei der Bekl. aufnehmen, nachdem er entsprechend durch das Arbeitsamt in D. verpflichtet worden war. Während der Kl. an seiner alten Beschäftigungsstelle einen Durchschnittslohn von 1,18 RM. je Stunde erreicht hat, hat er im Betriebe der Bekl. nur einen durchschnittlichen Lohn von 0,95 RM. im Monat Oktober 1938 erzielen können.

Der Kl. behauptet nun, daß die Bekl. verpflichtet sei, ihm diesen unterschiedlichen Lohnbetrag zu ersetzen, da er nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung durch die Arbeitsverpflichtung nicht schlechtergestellt werden dürfe.

Die Bekl. trägt vor, daß ihr die Entschädigungspflicht nicht aufgebürdet werden könne. Sie habe zu verpflichtende Arbeiter von dem Arbeitsamt in D. angefordert und habe in dieser Anmeldung darauf hingewiesen, daß sie den tariflichen Lohn bezahlen werde, den der Kl. dann auch erhalten habe. Zur höheren Lohnzahlung könne sie nicht verpflichtet sein, da nur die Zusage der tariflichen Bezahlung Inhalt des Arbeitsvertrages geworden sei. Die Vorschrift, daß der dienstverpflichtete Arbeiter nicht schlechtergestellt werden solle, stelle nur eine Soll vorschrift dar; sie enthalte demgemäß nur eine Anweisung an das Arbeitsamt, deren Verletzung aber für die Bekl. eine Zahlungsersatzpflicht nicht nach sich ziehen könne. Im übrigen weist die Bekl. noch darauf hin, daß sie bei ihren sämtlichen Kalkulationen nur den Tariflohn zugrunde gelegt habe. Sie könne deshalb auch aus diesen wirtschaftlichen Gesichtspunkten heraus sich zu höheren Lohnzahlungen an die dienstverpflichteten Gefolgschaftsmitglieder nicht verpflichten.

Aus den Gründen:

Der Klage konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Zwischen den Parteien ist nicht streitig, daß der Kl. auf Grund der Bestimmungen der Dienstpflichtverordnung im Betriebe der Bekl. hat tätig werden müssen. Weiter hat die Bekl. im Termin zur mündlichen Verhandlung erklärt, nicht bestreiten zu wollen, daß der Kl. im Monat Oktober 1938 einen Minderverdienst von 22,08 RM. brutto gehabt hat.

Die Bekl. bestreitet allein, dazu verpflichtet zu sein, dem Kl. diese Lohneinbuße erstatten zu müssen.

Dieses Bestreiten der Bekl. erscheint jedoch nicht gerechtfertigt. Gemäß § 2 der Anordnung zur Durchführung der Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung vom 29. 6. 38 (Veröffentlichung im Deutschen Reichsanzeiger und Preußischen Staatsanzeiger in der Nr. 149 vom 30. 6. 38) wird mit der Zustellung des Verpflichtungsbescheides zwischen dem Auftraggeber und dem Verpflichteten ein Arbeits- oder Dienstvertrag zu den in der Meldung angegebenen Bedingungen geschlossen. Nun hat die Bekl. unbestritten vorgetragen, daß sie in der Meldung an das Arbeitsamt angegeben habe, daß die Bezahlung der zur Dienstleistung verpflichteten Arbeiter nach der Tarifordnung für die Eisenindustrie im Wirtschaftsgebiet Westfalen zu erfolgen habe. Allein unter Zugrundelegung von § 2 der angeführten Anordnung würde deshalb auch nur diese Zusage Inhalt des Arbeitsvertrages geworden sein.

Dem steht jedoch § 3 Abs. 2 der Anordnung entgegen; darin heißt es ausdrücklich, daß die Verpflichtung den Verpflichteten wirtschaftlich nicht schlechter stellen soll als bisher. Diese Maßnahme, die in ihrer Bedeutung den Charakter einer gesetzlichen Vorschrift trägt, wird auf Grund dieser ihrer Bedeutung ohne weiteres Mitinhalt des Arbeitsvertrages. Ebenso wie die Bestimmung jeder tariflichen Regelung trägt sie den Charakter des automatischen Eintritts und der rechtlichen Unabdingbarkeit. Unabhängig von dem Inhalt der Meldung wird deshalb die Maßnahme des § 3 Abs. 2 der Anordnung stets Mitinhalt des Arbeitsvertrages. Danach ist auch die Auffassung der Bekl. nicht zutreffend, daß die Vorschrift nur eine an das Arbeitsamt gerichtete Anweisung darstelle, deren Verletzung sie nicht schadensersatzpflichtig machen könne.

Daneben kann auch nicht angenommen werden, daß das Arbeitsamt verpflichtet wäre, dem Kl. die entstehende Lohneinbuße zu erstatten. Im § 12 der Anordnung vom 29. 6. 38 ist in Absatz 2 gesagt, daß Personen, die zur beruflichen Ausbildung verpflichtet werden, vom Arbeitsamt eine angemessene Entschädigung erhalten. In dieser Bestimmung ist also ausdrücklich gesagt, daß das Arbeitsamt die Entschädigung zu zahlen habe. Aus den Gründen des Beweises des Gegenteiles muß daher geschlossen werden, daß die Entschädigung des unterschiedlichen

Lohnbetrages gem. § 3 Abs. 2 der Anordnung nicht durch das Arbeitsamt zu erfolgen hat. Dann aber ist allein noch zur Leistung der Entschädigung verpflichtet die Bekl., und zwar auf Grund des durch die Dienstpflicht begründeten Arbeitsverhältnisses.

Danach war die Bekl. zur Zahlung des von dem Kl. in Anspruch genommenen Betrages verpflichtet.

Anmerkung. Der Entscheidung kann weder aus sozialen noch aus rechtlichen Gründen beigepflichtet werden. Oberster Grundsatz jeder Lohnpolitik und damit auch der sozialen Gestaltung ist die Einheit des betrieblichen Lohnes. Es ist unmöglich, für die gleiche Arbeit im gleichen Betriebe verschiedene Löhne zu zahlen, sofern die — dann selbstverständliche — Verschiedenheit nicht durch verschiedene Leistung begründet wird. Aber die Zahlung eines Stundenlohnes von z. B. 1,— RM. an den Zeitlöhner A. und von 1,20 RM. an den Zeitlöhner B., die beide im gleichen Betriebe die gleiche Arbeit verrichten, wäre eine ganz offensichtliche soziale Ungerechtigkeit, die den Arbeitsfrieden auf das ernsteste gefährden müßte. Das braucht nicht näher ausgeführt zu werden. Nun ist allerdings zur Vermeidung sozialer Härten bestimmt, daß der Dienstverpflichtete wirtschaftlich nicht schlechtergestellt werden soll als in seiner bisherigen Arbeit, aus der er aus staatspolitischen Gründen herausgerissen werden mußte, um an anderer wichtigerer Arbeitsstelle eingesetzt zu werden. Für ihn würde es wiederum eine soziale Ungerechtigkeit bedeuten, wenn die ihm ohne sein Zutun auferlegte Aufgabe seines bisherigen, ihn wahrscheinlich befriedigenden Arbeitsplatzes auch noch von einer wirtschaftlichen Einbuße begleitet wäre. Diese Ungerechtigkeit mußte nach Möglichkeit vermieden werden. Deshalb hat der Präsident der Reichsanstalt, der mit der Durchführung der Kräftebedarfsverordnung beauftragt ist, im § 3 Abs. 2 seiner DurchfVO. vom 29. 6. 38, RArbBl. I S. 210, bestimmt: „Die Verpflichtung soll den Verpflichteten wirtschaftlich nicht schlechterstellen als bisher". Ueber den Weg, auf dem diese Schlechterstellung vermieden werden soll, hat er nichts gesagt. Keinesfalls ist der vom ArbGer. gewählte der richtige, und zwar aus den oben dargelegten Gründen. Dieser Weg würde ja nur eine Ungerechtigkeit durch eine neue Ungerechtigkeit beheben, ganz abgesehen von der reichlich schematischen Gegenüberstellung des bisherigen und des jetzigen Stundenlohnes. Es gibt aber andere Wege, die besser zu dem erstrebten Ziele führen. Der einfachste ist die Verpflichtung nur solcher Arbeitskameraden, die aus lohngleichen oder lohnschwächeren Betrieben oder Wirtschaftsgebieten stammen. Der zweite Weg ist die Zahlung gewisser Ausgleiche an die Familie des Verpflichteten, am besten durch das Arbeitsamt, ähnlich der Beihilfezahlung für die Dauer der Ausbildung. Dieser Weg ist bei den Westbauten erfolgreich beschritten. Und wenn endlich kein geeigneter Weg gangbar erscheint und trotzdem auf die Verpflichtung eines bisher besser entlohnten Gefolgsmannes aus staatspolitischen Gründen nicht verzichtet werden kann, dann muß eben auch einmal eine Ungerechtigkeit um des höheren Zieles willen in Kauf genommen werden. Denn die Dienstverpflichtung erfolgt ja nur für besonders bedeutsame Aufgaben, die aus staatspolitischen Gründen keinen Aufschub erdulden. Sie ist also gewissermaßen ein Ehrendienst für die Volksgemeinschaft, dessen — vorübergehende — Ausübung auch ein-

mal — tunlichst allerdings zu vermeidende — Nachteile im Gefolge haben kann. Und deshalb ist bewußt die Bestimmung des § 3 Abs. 2 als sog. Sollvorschrift erlassen.

Auch rechtlich kann den Ausführungen des Arbeitsgerichts nicht beigepflichtet werden. Der Unterschied zwischen „Muß"- und „Soll"-Vorschriften der Gesetzessprache braucht hier nicht näher dargelegt zu werden. Es kann auch offen gelassen werden, ob — wie das Arbeitsgericht ausführt — Sollvorschriften Mitinhalt des Arbeitsvertrages werden und den „Charakter des automatischen Eintritts und der rechtlichen Unabdingbarkeit" tragen. Der Widerspruch dieser Lehre mit der sonst üblichen Charakterisierung von Sollvorschriften wird offenbar, wenn man demgegenüber die Mußvorschrift stellt, daß der Arbeitsvertrag zu den in der Meldung angegebenen Bedingungen geschlossen wird. Es braucht auch nicht auf Parallelen im Schwerbeschädigtengesetz, das ja auch den sog. Zwangsvertrag kennt, verwiesen zu werden. Denn selbst wenn diese Lehre des Arbeitsgerichts zutreffend wäre, fehlt jede überzeugende Begründung dafür, daß gerade die Beklagte zur Zahlung der vom Arbeitsgericht so genannten „Entschädigung" verpflichtet sein soll. Es ist ein Trugschluß, daß, wenn das Arbeitsamt als Zahlstelle nicht genannt ist, allein der neue Betrieb die Zahlung vornehmen könne, falls überhaupt aus einer Vorschrift, daß der Verpflichtete wirtschaftlich nicht schlechtergestellt werden soll als bisher, die Verpflichtung zur Zahlung einer lediglich aus der Differenz der Löhne errechneten „Entschädigung" gefolgert werden dürfte.

Die hier behandelte Sollvorschrift ist übrigens nicht die einzige der DurchfVO. Im § 3 Abs. 1 ist z. B. vorgeschrieben, daß in erster Linie ledige Personen verpflichtet werden sollen. Folgt man dem Arbeitsgericht, so ist auch diese gesetzliche Vorschrift auf Grund dieser ihrer Bedeutung ohne weiteres Mitinhalt des Arbeitsvertrages geworden und trägt den Charakter der rechtlichen Unabdingbarkeit. Was soll geschehen, wenn ein Verheirateter — aus staatspolitisch wichtigen Gründen — verpflichtet ist? Zeigt nicht dieser Hinweis schon die Verkennung des wahren Charakters der Sollvorschriften?

Zusammenfassend: Es muß mit allen Mitteln erstrebt werden, Benachteiligungen wirtschaftlicher Art für die Dienstverpflichteten zu vermeiden. Das geschieht am besten dadurch, daß die Arbeitsämter nur solche Personen verpflichten, deren bisheriger Lohn nicht höher gewesen ist als der Lohn in dem neuen Betrieb. Ist dieser Weg nicht gangbar, muß auf andere Weise geholfen werden. Notfalls muß der — ja nur für vorübergehende Arbeit — Verpflichtete eine Einbuße seines Einkommens vorübergehend in Kauf nehmen. Der neue Unternehmer wird ihm dabei Gelegenheit geben müssen, durch erhöhte Leistung die Einbuße tunlichst auszugleichen. Eine Verpflichtung des neuen Betriebes zur Zahlung einer schematisch errechneten Entschädigung ist aus der Sollvorschrift der DurchfVO. nicht herzuleiten, auch sozial nicht vertretbar.

Mansfeld.

Bibliotheka Uniwersytetu Prac... Nr 519/XXXIV ...

519/XXXIV KPIP
1100519/XXXIV