519/XXXIX KPIP
1100519/XXXIX

5355

519/39



Inhalt des 1. Heftes

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)

Nr. Seite RAG

1. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 20. 12. 39 — RAG. 123/39 —.
   1. Nach einer Tarifordnung hat „jedes Gefolgschaftsmitglied nach einer zurückgelegten Beschäftigungsdauer im gleichen Betrieb von mindestens 12 Monaten in jedem Jahr Anspruch auf einen Erholungsurlaub unter Fortzahlung des Lohnes". Diese Bestimmung ist dahin ausgelegt worden, daß das erste Jahr der Beschäftigung im Betrieb ein sogenanntes Wartejahr und kein Sperrjahr ist und daß demgemäß ein Gefolgschaftsmitglied, das am 17. 12. 34 im Betrieb eingetreten war, den ersten Urlaubsanspruch am 17. 12. 35 erworben hatte.
   2. Eine weitere Tarifbestimmung, daß alle Gefolgschaftsmitglieder einmal im Jahr Anspruch auf bezahlten Urlaub haben, bedeutet: die Vorschrift will nur allgemein verhindern, daß ein Gefolgsmann, der die Wartezeit in einem Jahr zweimal erfüllt, in demselben Jahr zwei Urlaubsansprüche nebeneinander erwirbt; sie steht aber nicht dem entgegen, daß ein Gefolgsmann in einem Jahr tatsächlich zweimal Urlaub erhält, weil sein Urlaubsanspruch für das vergangene Jahr nicht früher hat befriedigt werden können.

   (ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 3) 3

2. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 3. 4. 40 — RAG. 247/39 —.
   1. Auslegung einer tariflichen Wartezeit nicht als Sperrjahr, so daß dasjenige Kalenderjahr, in dem die Wartezeit erfüllt wurde, als 1. Urlaubsjahr zu gelten hat.
   2. Eine tarifliche Bestimmung, wonach ein Gefolgschaftsmann in jedem Urlaubsjahr nur einmal Anspruch auf Urlaub hat, soll nur verhindern, daß der Gefolgsmann in ein und demselben Jahr zweimal einen Urlaubsanspruch erwerbe, weil er die Wartefrist in demselben Jahr zweimal erfüllen könne, steht aber nicht dem entgegen, daß ein Gefolgsmann in einem Jahr zweimal Urlaub erhalten kann, weil er den Urlaub für das vergangene Jahr nicht erhalten hat.

   (ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 7) 7

3. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 14. 2. 40 — RAG. 253/38 —.
   1. Zum Begriff der selbständigen erfinderischen Leistung eines Angestellten.

2. Die Sperrwirkung eines Patents bringt für sich allein dem Patentinhaber keinen Vorteil, so daß insoweit einem am Erfolg der Erfindung beteiligten Angestellten keine Vergütung zusteht. Es muß vielmehr hinzukommen, daß andere Unternehmer an der Erzeugung der geschützten Gegenstände verhindert und die Kunden auf diese Weise genötigt werden, Erzeugnisse des Patentinhabers, wenn auch nicht gerade von der Art der geschützten, zu erwerben.
3. Das Recht eines Angestellten auf angemessene Beteiligung an dem Erfolg einer von ihm gemachten Erfindung wird durch eine spätere fristlose Entlassung nicht berührt.
4. Bedeutung des Zusammenhangs mehrerer Patente für die Beteiligung des Angestellten an den Geschäftserträgnissen.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 10) 10

4. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 9. 1. 40 — RAG. 261/39 —.
1. Auslegung eines Vertrages, nach dem ein bisheriger Angestellter gegen Zahlung einer Vergütung sich verpflichtet, seiner bisherigen Firma keine Konkurrenz zu machen, zum Zweck der Einführung seines Nachfolgers seine Arbeitskraft der Firma zur Verfügung zu stellen und die Firma mit seinem Rat und seiner Erfahrung zu unterstützen, als Arbeitsvertrag.
2. Wesen des Ruhegeldes. Es ist nachträgliche Vergütung für früher geleistete Dienste, zugleich aber Ausfluß der Treu- und Fürsorgepflicht nach § 2 Abs. 2 AOG., der keine Dienstleistungspflicht mehr gegenübersteht.
3. Die Beschränkung der Dienstleistungspflicht eines Angestellten auf Dienstbereitschaft bedeutet keine Beendigung des Dienstverhältnisses.
4. Begriff des leitenden Angestellten im Sinne des § 2 der VO. vom 12. 11. 38 über die Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben.
5. Zur Frage, inwieweit Gegenleistungen, die Juden zugebilligt sind, um sie zur Aufgabe ihrer Stellung in der deutschen Wirtschaft zu veranlassen, herabgesetzt werden können.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 25) 25

5. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 19. 3. 40 — RAG. 177/39 —.
Inwieweit steht die zur Abdeckung von Vorschüssen des Unternehmers vorgenommene Abtretung von Gehaltsansprüchen einer später für einen Gläubiger des Beschäftigten vorgenommenen Pfändung des Gehalts entgegen?
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 37) 37

6. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 13. 3. 40 — RAG. 210/37 —.
Ist in einem zwischen einer Aktiengesellschaft und ihrem Prokuristen geschlossenen Vergleich, der die Erledigung aller dem Prokuristen aus seinem Anstellungsverhältnis zustehenden Ansprüche zum Gegenstand hatte, eine Sicherheitsleistung für die dem Prokuristen zugestandenen Ansprüche vorgesehen worden, so steht dem auf §§ 178, 213 des Aktiengesetzes (früher §§ 289, 301 HGB.) gestützten Anspruch auf weitergehende Sicherheitsleistung der Vergleich nicht ohne weiteres entgegen, wenn sich die Umstände, auf Grund deren beim Vergleichsschluß die vorgesehene Sicherheitsleistung als ausreichend erachtet werden konnte, nachträglich wesentlich geändert haben.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 43) 43

7. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 3. 4. 40 — RAG. 148/39 —.
1. Das Weihnachtsgeld ist, falls es nicht auf Tarifordnung, Betriebsordnung oder Einzelvereinbarung beruht, eine freiwillige Leistung. Auch jahrelange Gewährung gibt keinen Rechtsanspruch, wenn bei der Leistung jedesmal auf die Freiwilligkeit oder Widerruflichkeit hingewiesen oder sonst ein Vorbehalt im gleichen Sinn gemacht worden ist.
2. Handelt es sich um eine freiwillige Leistung, so kann der Unternehmer jedesmal die Bedingungen und Voraussetzungen, unter denen er das Weihnachtsgeld gewähren will, bestimmen.
3. Insbesondere kann auch Angestellten, die selbst gekündigt haben oder denen gekündigt ist, das Weihnachtsgeld versagt werden.
4. Nur darf eine solche Bestimmung nicht für einen einzelnen Angestellten allein getroffen werden, und ferner darf die Bestimmung nicht rein nach dem Buchstaben angewandt werden, sondern es ist zu prüfen, ob nicht im einzelnen Fall die Versagung des Weihnachtsgeldes zu groben Unbilligkeiten führen würde.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 49) 49

8. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 12. 3. 40 — RAG. 196/39 —.
1. Der Pfleger, der einem Angeklagten für sein gemäß § 290 StPO. beschlagnahmtes Vermögen bestellt ist, hat nicht die Aufgabe, lediglich die Aktiva des Vermögens — unter Umständen zum Schaden der Gläubiger des Angeklagten — zu verwerten, er hat vielmehr auch die Schulden zu begleichen, die schon zur Zeit der Beschlagnahme bestanden und ist deshalb auch für Klagen, in denen rein schuldrechtliche Verpflichtungen des Angeklagten geltend gemacht werden, an dessen Stelle passiv legitimiert.
2. Der Geltendmachung einer vor der Vermögensbeschlagnahme vom Angeklagten wirksam eingegangenen Verpflichtung steht die Beschlagnahme an sich nicht entgegen, sofern nicht beim Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts der Angeklagte und sein Gläubiger übereinstimmend lediglich darauf ausgegangen sind, die Wirkung der Beschlagnahme zu vereiteln.
3. Voraussetzungen für die Entstehung eines Ruhegehaltsanspruchs ohne ausdrückliche vertragliche Zusage.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 56) 56

9. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 15. 11. 39 RAG. 69/39 —.
Zur Berechnung der Eingangsgruppe nach dem Reichsangestelltentarifvertrag; angewendet auf den Fall eines früheren Wachtmeisters der Schutzpolizei.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 64) 64

10. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. 5. 40 — RAG. 4/40 —.
1. Es widerspricht der aus § 2 Abs. 2 AOG. sich ergebenden Treupflicht des Unternehmers, bei freiwilligen Zuwendungen an die Gefolgschaft einzelne Gefolgschaftsmitglieder ohne besondere Gründe auszuschalten.

2. Dies gilt auch für die Gewährung von allgemeinen Zuwendungen an Ruheständler.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 65) 65

11. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 17. 4. 40 — RAG. 41/39 —.
1. Begriff des mittelbaren Arbeitsverhältnisses und des mittelbaren Beschäftigungsverhältnisses.
2. Die Anstellung einer Putzfrau für ein städtisches Schulgebäude gehört zu den Geschäften der laufenden Verwaltung, die für die Gemeinde geldlich von nicht erheblicher Bedeutung sind, und bedarf deshalb nicht der im § 36 Abs. 2 der Deutschen Gemeindeordnung vorgesehenen Form.
(ArbRSamml Bd. 39 RAG. S. 69) 69

12. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 28. 2. 40 — RAG. 175/39 —.
1. Nach § 50 Abs. 1 ArbGG. kann zwar die Zustellung an einen Prozeßbevollmächtigten, der Leiter oder Angestellter einer Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront ist, in der Weise bewirkt werden, daß, wenn er in dem Geschäftslokal der Rechtsberatungsstelle nicht angetroffen wird, das zuzustellende Schriftstück einem in der Geschäftsstelle anwesenden Gehilfen oder Schreiber übergeben wird. Die Zustellung kann aber nicht in der Weise vorgenommen werden, daß sie an die Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront selbst bewirkt wird.
2. Ist vom Arbeitsgericht die Zulassung der Berufung mit dem Urteil verkündet worden, so ist sie auch dann wirksam, wenn weder das Protokoll noch die Urteilsurschrift einen Vermerk über die Zulassung der Berufung enthält, aber nachträglich Protokoll und Urteilsurschrift durch Aufnahme der Berufungszulassung ergänzt worden sind.
3. Ein Unternehmer verstößt nicht schon dadurch gegen seine Fürsorgepflicht, daß er einen Arbeiter auf eine andere Baustelle versetzt, auf der ihm die bisher bezogene Trennungszulage nicht zusteht.
4. Er ist auch nicht verpflichtet, den Arbeiter von vornherein darüber zu unterrichten, welche tariflichen Ansprüche ihm auf der einen oder anderen Baustelle zustehen.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 76) 76

13. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 7. 5. 40 — RAG. 202/39 —.
1. Scheidet ein Jugendlicher aus einem Betrieb aus, in dem er einen Urlaubsanspruch erworben, aber noch nicht in Anspruch genommen hat, so hat er einen Anspruch auf Urlaubsvergütung, auch wenn er selbst gekündigt hat, es sei denn, daß er das Arbeitsverhältnis vorzeitig löst.
2. Für den von dem ausscheidenden Jugendlichen erhobenen Anspruch auf Urlaubsvergütung kann es nicht als arglistig oder auch nur als unrichtige Rechtsausübung ausgelegt werden, wenn der Jugendliche in der tarifmäßigen Kündigungsfrist von einer Woche gekündigt hat, in der der Urlaubsanspruch nicht mehr zu erfüllen war, und zunächst anschließend in eine andere Stelle gegangen ist, ohne sich die Freizeit genommen zu haben. Er konnte damals selbst nicht wissen, ob er in einer anderen Stelle nochmals die Wartezeit werde erfüllen können, und handelte deshalb auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn er die Urlaubsvergütung für alle Fälle in dem Betrieb verlangte, dem er die ersten 3 Monate des Jahres angehört hat.
3. Welchen Unternehmer der Jugendliche bei der Möglichkeit, zwischen mehreren Betrieben zu wählen, für den Urlaub in Anspruch nehmen will, ist grundsätzlich ihm überlassen.
4. Maßgebend für die Urlaubsdauer ist das Alter eines Jugendlichen bei Beginn des Kalenderjahres.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 83) 83

14. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 7. 5. 40 — RAG. 243/39 —.
Als „ständig Beschäftigte" im Sinne einer Tarifordnung für Musiker, die den Urlaub für ständig beschäftigte Musiker regelt, sind diejenigen angesehen worden, die nicht nur gelegentlich für einzelne bestimmte Tage, sondern zu einer regelmäßigen Tätigkeit von unbestimmter Dauer oder auf mindestens eine Woche eingestellt werden. Sind sie auf Grund eines solchen Vertrages sechs Monate in demselben Betrieb oder bei demselben Unternehmer tätig geworden, so haben sie den von dieser Voraussetzung abhängigen Anspruch auf Urlaub ohne Rücksicht darauf, welche tägliche Arbeitszeit sie im Durchschnitt gehabt haben. Auch wenn die Tätigkeit zeitweise nur eine halbe Stunde zur Aushilfe erfolgt, so ist sie doch eine ständige Beschäftigung, falls sie regelmäßig jeden Tag und eine längere Zeit hindurch geschieht.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 86) 86

15. Reichsarbeitsgerichts Urteil vom 13. 3. 40 — RAG. 305/38 —.
Die Unwiderruflichkeit eines Anstellungsverhältnisses schließt eine Kündigung aus wichtigem Grunde nicht aus, mögen auch in einem solchen Fall besonders strenge Anforderungen an den Kündigungsgrund zu stellen sein.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 91) 91

16. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 7. 5. 40 — RAG. 253/39 —.
1. Muß eine Kündigung nach der Tarifordnung schriftlich erfolgen, so ist eine mündliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht rechtswirksam.
2. Nach der Reichstarifordnung für die kaufmännischen und technischen Angestellten im Baugewerbe und in den Baunebengewerben vom 27. 4. 38 RABl. VI, 661, ist eine Auslösung dem Gefolgschaftsmitglied zu zahlen, das seinen Wohnort unter Benutzung der zur Verfügung stehenden Verkehrsmittel nicht täglich erreichen kann und außerhalb des Wohnortes übernachten muß. Der Begriff des Wohnorts im tariflichen Sinne ist insofern weiter als der des Wohnsitzes nach § 7 BGB., als es nicht darauf ankommt, ob eine ständige Niederlassung in Frage steht, sondern nur darauf, daß der Ort den Mittelpunkt der Lebensverhältnisse bildet, von dem aus der Betreffende der Arbeit nachgeht, und daß die Trennung der Arbeitsstätte von diesem Wohnort in aller Regel einen Mehraufwand verursacht.

3. Hat ein Angestellter seine Wohnung im bisherigen Wohnort aufgegeben, und in der Erwartung, längere Zeit an dem Ort der Arbeit beschäftigt zu sein, an diesem eine neue Wohnung bezogen, so hat er tarifrechtlich seinen Wohnort am Arbeitsort; er hat daher keinen Auslösungsanspruch. Das gilt auch dann, wenn er später seinen Wohnort an den ursprünglichen Wohnort zurückverlegt.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 92) 92

II. Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAG)

Nr. Seite LAG

1. Landesarbeitsgericht Düsseldorf. Urteil vom 5. 4. 40 — 18 Sa. 123/39 —.
   1. Der Reichstreuhänder kann zwar auf Grund des § 1 der ersten Durchführungsbestimmungen zum Abschnitt III (Kriegslöhne) der Kriegswirtschafts-VO. vom 16. 9. 39 die Kündigungsfristen des Angestelltenkündigungsschutzgesetzes abkürzen, er kann aber nichts daran ändern, daß die Kündigung nur zum Schluß eines Kalendervierteljahres erfolgen darf.
   2. Einer Zustimmung des Arbeitsamtes zur Kündigung bedarf es nicht, wenn eine selbständige Betriebsabteilung stillgelegt werden muß.
   3. Zum Begriff der selbständigen Betriebsabteilung.
   4. Nachträgliche Zustimmung des Arbeitsamts zur Kündigung.
   5. Ein Einschreibebrief ist noch nicht dann zugegangen, wenn der Briefzusteller im Briefkasten des Empfängers eine Benachrichtigungskarte darüber hinterlassen hat, daß ein Einschreibebrief für den Empfänger auf dem Postamt liege.
   (ArbRSamml Bd. 39 LAG. S. 3) 3

2. Landesarbeitsgericht Düsseldorf. Urteil vom 26. 4. 40 — 18 Sa. 21/40, 22/40 —.
   Die Zustimmung des Arbeitsamts zu einer Kündigung kann jedenfalls dann nicht mehr widerrufen werden, wenn die auf ihr fußende Kündigung bereits dem Vertragsgegner erklärt worden ist.
   (ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 8) 8

3. Landesarbeitsgericht Chemnitz. Urteil vom 12. 12. 39 — Sa. 37/39 —.
   Für die Klage eines städtischen Angestellten, der mit der Behauptung, daß er von der Stadtverwaltung nicht in die seiner Tätigkeit entsprechende Vergütungsgruppe der maßgebenden Tarifordnung eingestuft sei, Nachzahlung von Gehaltsbeträgen fordert, ist der Rechtsweg zulässig.
   (ArbRSaml. Bd. 39 LAG. S. 11) 11

4. Landesarbeitsgericht Berlin. Kammer 1, Urteil vom 15. 4. 40 — 101 Sa. 46/40 —.
   1. Wird der Kündigung eines Beschäftigten erst nachträglich vom Arbeitsamt zugestimmt, so wirkt diese Zustimmung auf den Zeitpunkt der Kündigung zurück. Deshalb beginnen alle arbeitsrechtlichen Wirkungen einer ordnungsmäßig erklärten Kündigung einschließlich des Laufs der Frist für die Kündigungswiderrufsklage in diesem Falle schon von dem Tage ab, an dem die Kündigung erklärt ist.
   2. Hat der Beschäftigte deshalb, weil die Frage, ob das Arbeitsamt der Kündigung zustimmen würde, noch nicht entschieden war, die Frist zur Erhebung der Kündigungswiderrufsklage versäumt, so kann ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Maßgabe des § 6 der 14. Durchführungsverordnung zum AOG. vom 15. 10. 35 gewährt werden. Der Antrag ist aber spätestens innerhalb von zwei Monaten vom Ende der versäumten Frist an zu stellen.
   3. Wann liegen die Voraussetzungen vor, unter denen es nach § 7 der 14. Durchführungsverordnung zum AOG. der Anrufung des Vertrauensrats vor Erhebung der Kündigungswiderrufsklage nicht bedarf?
   (ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 16) 16

5. Landesarbeitsgericht Essen. Urteil vom 3. 2. 40 — Sa. 3/40 —.
   1. In einem Zeugnis darf der auf außerdienstlichem Verhalten beruhende Entlassungsgrund nur angegeben werden, wenn er für die Beurteilung der Leistungen des Gefolgsmannes von Einfluß war.
   2. Der Gefolgsmann verliert den Anspruch auf Berichtigung eines Zeugnisses nicht dadurch, daß er es bei Bewerbungen vorlegt.
   (ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 20) 20

6. Landesarbeitsgericht Duisburg. Beschluß vom 18. 4. 40 — 13 Ta. 5/40 —.
   Als „eine andere geeignete Person", die außer einem Rechtsanwalt gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 vom Vorsitzenden des Arbeitsgerichts als Prozeßbevollmächtigter einer Partei zugelassen werden kann, kann nur ausnahmsweise eine Person, die die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig betreibt (Rechtsbeistand), angesehen werden.
   (ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 23) 23

Entscheidungen der Arbeitsgerichte (ArbG)

Nr. Seite ArbG

1. Arbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 8. 4. 40 — 204 Ca. 24/40 —.
   1. Wenn der Reichswirtschaftsminister in seinem Erlaß vom 2. 12. 38 zum Ausdruck gebracht hat, daß er die Berufung auf die formale Fortdauer des Lehrverhältnisses trotz vorverlegter Prüfung als einen Verstoß gegen die von den Mitgliedern der Organisation der gewerblichen Wirtschaft zu beachtenden Grundsätze betrachte, so folgt daraus, daß der Lehrling dem Lehrherrn, der ihn trotzdem am Lehrvertrage festhalten will, den Einwand mißbräuchlicher Rechtsanwendung entgegenhalten kann.

Nr. Seite ArbG

2. Die in einem Lehrvertrage getroffene Vereinbarung, daß der Lehrling nach Lehrende als beim Lehrherrn angestellt gelte, wenn der Lehrherr ihn nicht spätestens 3 Monate vor Lehrende davon benachrichtige, daß er nicht als Angestellter bei ihm tätig werden könne, ist unter den heutigen Verhältnissen dahin auszulegen, daß auch der Lehrling seinerseits zur Tätigkeit als Angestellter verpflichtet ist, wenn er nicht umgekehrt dem Lehrherrn rechtzeitig eine entsprechende Mitteilung macht.
(ArbRSamml. Bd. 39 ArbG. S. 25) 25

2. Arbeitsgericht Kulmbach. Urteil vom 21. 5. 40 — Ca. 15/39 —.
Mit einer auf vorsätzlicher Vertragsverletzung beruhenden Schadenersatzforderung kann gegen den Lohnanspruch, auch soweit dieser der Pfändung nicht unterliegt, aufgerechnet werden.
(ArbRSamml. Bd. 39 ArbG. S. 30) 30

Erste Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und des Reichsehrengerichtshofs

Nr. 1 (RAG)

1. **Nach einer Tarifordnungsbestimmung hat „jedes Gefolgschaftsmitglied nach einer zurückgelegten Beschäftigungsdauer im gleichen Betrieb von mindestens 12 Monaten in jedem Jahr Anspruch auf einen Erholungsurlaub unter Fortzahlung des Lohnes". Diese Bestimmung ist dahin ausgelegt worden, daß das erste Jahr der Beschäftigung im Betrieb ein sogenanntes Wartejahr und kein Sperrjahr ist und daß demgemäß ein Gefolgschaftsmitglied, das am 17. 12. 34 im Betrieb eingetreten war, den ersten Urlaubsanspruch am 17. 12. 35 erworben hatte.**
2. **Eine weitere Tarifbestimmung, daß alle Gefolgschaftsmitglieder einmal im Jahr Anspruch auf bezahlten Urlaub haben, bedeutet: die Vorschrift will nur allgemein verhindern, daß ein Gefolgsmann, der die Wartezeit in einem Jahr zweimal erfüllt, in demselben Jahr zwei Urlaubsansprüche nebeneinander erwirbt; sie steht aber nicht dem entgegen, daß ein Gefolgsmann in einem Jahr tatsächlich zweimal Urlaub erhält, weil sein Urlaubsanspruch für das vergangene Jahr nicht früher hat befriedigt werden können.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 20. Dezember 1939 — RAG. 123/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Stuttgart.

Der Kl. steht seit dem 17. 12. 34 bei der Bekl. in Arbeit. Im August 1936 hat er den ersten Urlaub von 6 Tagen erhalten. Der gleiche Urlaub ist ihm in den Jahren 1937 und 1938 gewährt worden, und zwar jeweils wiederum im August. Mit der im Dezember 1938 erhobenen Klage hat er eine Feststellung dahin begehrt, daß er für die Zeit vom 17. 12. 37 bis 17. 12. 38 noch einen weiteren Urlaubsanspruch in der genannten Höhe erworben habe, und ferner, daß die Bekl. verpflichtet sei, ihm diesen Urlaub auf Wunsch sofort zu gewähren oder aber, falls das betrieblich nicht möglich sei, ihm das Urlaubsgeld für 6 Urlaubstage zu zahlen.

Die Bekl. hat demgegenüber den Standpunkt vertreten, daß der Kl. mit seinen Urlaubsansprüchen bis einschließlich 1938 befriedigt sei.

Das ArbGer. hat festgestellt, daß der Kl. einen „fälligen" Anspruch auf Urlaub für die Zeit vom 17. 12. 37 bis 17. 12. 38 in Höhe von sechs Arbeitstagen habe, den weitergehenden Feststellungsantrag hat es abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Bekl. Berufung eingelegt mit dem Ziele völliger Klageabweisung. Der Kl. hat sich der Berufung angeschlossen

mit dem Antrage, nunmehr festzustellen, daß er für die Zeit vom 17. 12. 1936 bis 17. 12. 37 einen am 17. 12. 37 fällig gewordenen Urlaubsanspruch und für die Zeit vom 17. 12. 37 bis 17. 12. 38 einen am 17. 6. 38 fällig gewordenen weiteren Urlaubsanspruch je in Höhe von sechs Werktagen erworben habe.

Das LAG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen und der Anschlußberufung stattgegeben.

Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Das BerGer. ist in Uebereinstimmung mit dem beiderseitigen Parteivorbringen davon ausgegangen, daß für das Arbeitsverhältnis des Kl. bei der Bekl. zunächst das als Tarifordnung weitergeltende Kollektivabkommen für die Metallindustrie in Württemberg und Hohenzollern vom 1. 12. 29 maßgebend gewesen ist. Dieses Abkommen bestimmt unter Nr. 5 Abs. 1 über den Urlaub folgendes:

„Jeder Arbeitnehmer (Arbeiter und Arbeiterinnen) hat nach einer zurückgelegten Beschäftigungsdauer im gleichen Betriebe von mindestens 12 Monaten in jedem Jahr Anspruch auf einen Erholungsurlaub unter Fortzahlung des Lohnes."

Zutreffend hat das BerGer. angenommen, daß das erste Jahr der Beschäftigung im Betrieb ein sogenanntes Wartejahr und kein Sperrjahr (vgl. RAG. Bd. 12 S. 18 ff.)[1]) war, und daß der Kl. den ersten Urlaubsanspruch am 17. 12. 35 erworben hatte, der ihm durch die Urlaubsgewährung im August 1936 erfüllt worden ist.

Das genannte Kollektivabkommen trat mit seiner Urlaubsregelung mit Ende des Jahres 1935 außer Kraft. Von diesem Zeitpunkt an regelten sich die Urlaubsansprüche des Kl. nach der Tarifordnung für die Metallindustrie in Württemberg und Hohenzollern einschließlich der hessischen Enklave Wimpfen vom 18. 5. 36 (RArbBl. 1936 VI S. 606), die sich hinsichtlich der Urlaubsbestimmungen Rückwirkung vom 1. 1. 36 beilegte (vgl. Abschnitt C). Diese Tarifordnung bestimmte unter A IV Nr. 1 über die Entstehung des Urlaubsanspruchs im hier wesentlichen folgendes:

„Alle Gefolgschaftsangehörigen haben Anspruch auf bezahlten Urlaub. Der Urlaub dient zur Erholung . . . Stichtag ist der Eintrittstag.

[1]) ArbRSamml. Bd. 17 S. 162 ff.

Der Urlaubsanspruch entsteht jeweils nach Zurücklegung eines ununterbrochenen Beschäftigungsjahres . . ."

Wiederum zutreffend hat das BerGer. angenommen, daß der Kl. danach den zweiten Urlaubsanspruch am 17. 12. 36 erworben hatte, der ihm durch die Urlaubsgewährung im August 1937 erfüllt worden ist, und am 17. Dezember 1937 den dritten Urlaubsanspruch, der im August 1938 seine Erfüllung gefunden hat. Insoweit greift auch die Rev. die Auffassung des Vorderrichters nirgends an.

Unstreitig ist dann durch die am 19. 11. 37 erlassene Tarifordnung zur Ergänzung und Abänderung der Tarifordnung für die Metallindustrie in Württemberg und Hohenzollern usw. vom 18. 5. 36 (RArbBl. 1938 VI S. 2) eine Neuregelung eingetreten. Die Bestimmungen über die Entstehung des Urlaubsanspruchs erhielten jetzt folgende Fassung:

„Alle Gefolgschaftsmitglieder haben einmal im Jahr Anspruch auf bezahlten Urlaub. Der Urlaub dient der Erholung . . .

Das Urlaubsjahr ist das Betriebszugehörigkeitsjahr. Stichtag ist der Eintrittstag.

Der Urlaubsanspruch für das Urlaubsjahr entsteht bei Gefolgschaftsangehörigen über 18 Jahren in jedem Jahr der Betriebszugehörigkeit nach einer Tätigkeit von 6 Monaten im Betriebe . . ."

Der Kl. (der unstreitig schon bei Dienstantritt das 18. Lebensjahr vollendet hatte) will festgestellt wissen, daß ihm nach dieser Neuregelung neben dem ihm im August 1938 für das Beschäftigungsjahr 1936/37 gewährten Urlaub noch ein weiterer, „vierter" Urlaubsanspruch mit dem 17. 6. 38 auf Grund seiner sechsmonatigen Tätigkeit vom 17. 12. 37 bis zum 16. 6. 38 erwachsen sei. Dieses Verlangen ist von den Vorinstanzen, wenn auch mit verschiedener Fassung des Urteilsspruchs, mit Recht als begründet anerkannt worden. Die Neuregelung des Urlaubs trat mit dem 1. 1. 38 in Kraft (§ 2 der ergänzenden TO. vom 19. 11. 37). Sie ließ den mit dem 17. 12. 37 für das vorhergegangene Beschäftigungsjahr erwachsenen, im August 1938 erfüllten Urlaubsanspruch völlig unberührt. Wenn sie dann anordnete, daß Urlaubsansprüche fortan schon nach einer Wartefrist von 6 Monaten erworben würden, so kann die Tatsache der erst im August 1938 erfolgten Erfüllung des für das vorher-

gegangene Beschäftigungsjahr 1936/37 erworbenen Urlaubsanspruchs dem Neuerwerb des weiteren („vierten") Urlaubsanspruchs nach Vollendung der nunmehr sechsmonatigen Wartezeit nicht im Wege stehen. Es könnte sich nur fragen, ob die in der letzten Tarifordnung enthaltenen Worte, daß die Gefolgsleute „einmal im Jahr" Urlaub haben sollen, dem Neuerwerb des weiteren („vierten") Urlaubsanspruchs noch im Laufe des Betriebszugehörigkeitsjahres 1937/38 entgegensteht. Das ist aber nicht der Fall. Die Vorschrift will nur allgemein verhindern, daß ein Gefolgsmann, der die Wartezeit in einem Jahr zweimal erfüllt, in demselben Jahr zwei Urlaubsansprüche nebeneinander erwirbt, denn das würde mit dem Wesen und Zweck des Urlaubs in Widerspruch stehen. Sie steht aber dem nicht entgegen, daß ein Gefolgsmann in einem Jahr tatsächlich zweimal Urlaub erhält, weil sein Urlaubsanspruch für das vergangene Jahr nicht früher hat befriedigt werden können. Im übrigen sei hierzu verwiesen auf das zum Abdruck in der Amtlichen Entscheidungssammlung bestimmte Urteil des RAG. vom 15. 11. 39 RAG. 72/39[2]), das eine fast gleichliegende Neuregelung des Urlaubs mit Abkürzung der Wartefrist von 1 Jahr auf 6 Monate betrifft, bei der die in Frage kommende Tarifordnung auch vorschrieb, daß die Gefolgsleute „in jedem Betriebszugehörigkeitsjahr nur einmal" Anspruch auf Urlaub haben sollten.

Der Rev. mußte hiernach ein Erfolg versagt bleiben. Die von ihr in der mündlichen Verhandlung noch geäußerte Besorgnis, es könne die Fassung der vom BerGer. getroffenen Feststellung den Anschein erwecken, als habe der Kl. auch für die Zeit vom 17. 12. 36 bis 16. 37 noch Urlaub zu beanspruchen, ist nicht begründet. Es war daher nur wie geschehen zu erkennen.

Anmerkung: 1. Das RAG. hat die tariflichen Fälle des Wartejahres jetzt schon in zahlreichen Fällen ständig dahin ausgelegt, daß darunter kein Sperrjahr zu verstehen ist, so daß man diesen beifallswerten Auslegungsgrundsatz als feststehende Rechtsprechung bezeichnen kann. Damit steht auch das vorliegende Urteil im Einklang.

2. Von sehr grundsätzlicher Bedeutung ist auch der weitere Auslegungsgrundsatz, daß eine Tarifklausel, wonach alle Gefolgschaftsmitglieder einmal im Jahr Anspruch auf bezahlten Urlaub haben, nicht etwa unter allen Umständen es unmöglich mache, zweimal in einem Jahr Urlaub zu erhalten, wenn der Urlaubsanspruch für das vergangene Jahr noch nicht befriedigt worden ist. Mit anderen Worten, es wird durch eine solche Tarifbestimmung nur der doppelte Erwerb von Urlaubsansprüchen

[2]) ArbRSamml. Bd. 38 S. 19.

in einem Jahr verhindert, aber keinesfalls unterbunden, den bereits im vergangenen Jahr erworbenen, aber noch nicht erhaltenen Urlaub noch außer dem im laufenden Jahr für dieses Jahr neu erworbenen Urlaub durchzuführen. Verboten ist also durch eine solche Tarifklausel die Häufung des Erwerbs mehrerer Urlaubsansprüche im selben Jahr, aber nicht Häufung der Durchführung von Urlaubsansprüchen aus mehreren Jahren. Dieser grundsätzliche Standpunkt ist durchaus zu billigen. Das Urteil führt mit Recht an, daß aus dem Wesen des Urlaubs sich lediglich der doppelte Erwerb von Urlaubsansprüchen in ein und demselben Jahr angesichts einer solchen Tarifklausel verbietet. In dem gleichen Sinn stellt sich auch der Standpunkt des Akademieentwurfs eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis dar. Dort ist im § 76 bestimmt, daß neu eingestellten Gefolgsmännern mangels abweichender Regelung durch Tarifordnung erstmalig nach einer sechsmonatigen ununterbrochenen Dauer des Arbeitsverhältnisses Urlaub zusteht, falls sie nicht schon für dasselbe Kalenderjahr Urlaub erhalten haben, und die Begründung hebt auf S. 81 hervor: „Da ein Urlaub schon aus wirtschaftlichen Gründen nur einmal im Jahre gewährt werden kann, die Wartezeit von sechs Monaten aber keine unbedingte Gewähr gegen einen „Doppelurlaub" bietet, bestimmt § 76 weiter, daß trotz Erfüllung der Wartezeit der Urlaubsanspruch noch nicht entsteht, wenn der Gefolgsmann im gleichen Kalenderjahr schon von einem anderen Unternehmer Urlaub erhalten hat. Er muß dann also bis zum Beginn des folgenden Kalenderjahres warten."

Dersch.

Nr. 2 (RAG)

1. Auslegung einer tariflichen Wartezeit nicht als Sperrjahr, so daß dasjenige Kalenderjahr, in dem die Wartezeit erfüllt wurde, als 1. Urlaubsjahr zu gelten hat.

2. Eine tarifliche Bestimmung, wonach ein Gefolgsschaftsmann in jedem Urlaubsjahr nur einmal Anspruch auf Urlaub hat, soll nur verhindern, daß der Gefolgsmann in ein und demselben Jahr zweimal einen Urlaubsanspruch erwerbe, weil er die Wartefrist in demselben Jahr zweimal erfüllen könne, steht aber nicht dem entgegen, daß ein Gefolgsmann in einem Jahr zweimal Urlaub erhalten kann, weil er den Urlaub für das vergangene Jahr nicht erhalten hat.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 3. April 1940 — RAG. 247/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Essen.

Der Kl. steht seit dem 1. 7. 38 als Hilfsarbeiter in Diensten der Bekl. Im Jahre 1938 hat er keinen Urlaub erhalten. Mit der Klage begehrte er eine Feststellung dahin, daß die Bekl. ihm für das Jahr 1938 den tariflichen Urlaub zu gewähren habe. Er hat diesen Anspruch auf die für sein Arbeitsverhältnis unstreitig maßgebende Tarifordnung für die

BIBLIOTEKA M.P.U.S.

Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Wirtschaftsgebietes Westfalen vom 28. 5. 37 (Abschnitt V) in der Fassung der Tarifordnung vom 22. 2. 1938 (RArbBl. 1938 VI S. 284) gestützt. Dort heißt es unter Va 2:

„Als 1. Urlaubsjahr gilt das Kalenderjahr, in dem die Wartezeit erfüllt wurde. Die Wartezeit beträgt 6 Monate."

Die Bekl. hat demgegenüber den Standpunkt vertreten, der Kl. könne, da die Wartezeit erst mit Ablauf des 31. 12. 38 erfüllt worden sei, für das Jahr 1938 keinen Urlaub mehr beanspruchen. Sie hat sich dazu auf die Einleitungsworte der tariflichen Urlaubsbestimmungen berufen, die lauten:

„Jedes Gefolgschaftsmitglied hat in jedem Kalenderjahr (Urlaubsjahr) einmal Anspruch auf einen bezahlten Erholungsurlaub nach Maßgabe folgender Bestimmungen."

ArbGer. und LAG. haben nach dem Klageantrage erkannt. Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Die Rev. greift das Berufungsurteil zunächst mit einer Verfahrensrüge aus § 256 ZPO. an. Sie meint, das Feststellungsbegehren des Kl. sei unzulässig gewesen, weil schon im Zeitpunkt der Klageerhebung ohne weiteres die Leistungsklage hätte angestrengt werden können. Selbst wenn aber der Kl. auf Leistung hätte klagen können, was im Hinblick darauf, daß die Festsetzung der Urlaubszeit Sache der Bekl. ist, mindestens zweifelhaft ist, so durfte das BerGer. nach der Persönlichkeit der Bekl. doch annehmen, daß sie die rechtskräftige Feststellung des Klageanspruchs anerkennen und den Anspruch dann ohne weiteres erfüllen werde. Solchenfalls stehen der Erhebung der Feststellungsklage trotz der Möglichkeit einer Leistungsklage Bedenken nicht entgegen (RGZ. Bd. 113 S. 412 und öfter).

Zur Frage der Bedeutung einer Wartefrist und einer Tarifbestimmung des Inhalts, daß ein Gefolgschaftsangehöriger in jedem Urlaubsjahr nur einmal Anspruch auf Urlaub habe, hat das RAG. in neuerer Zeit bereits mehrfach Stellung genommen, vgl. die Urteile vom 7. 11. 39 RAG. 73/39 (RAG. Bd. 22 S. 81)[1]), vom 15. 11. 39 RAG. 72/39 (RAG. Bd. 22 S. 102)[2]) und vom 20. 12. 39 RAG. 123/39 (nicht abgedruckt)[3]). Danach ist dem BerGer. unbedenklich darin zuzustimmen, daß der Kl. mit Ablauf des 31. 12. 38 einen Urlaubsanspruch noch für das Urlaubsjahr (=Kalenderjahr) 1938 erworben hat. Die hier maßgebende Tarifordnung bestimmt als erstes Urlaubsjahr für einen

[1]) ArbRSamml. Bd. 38 S. 19
[2]) ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 19
[3]) ArbRSamml. Bd. 39 S. 3.

Gefolgsmann das Kalenderjahr, in dem er die sechsmonatige Wartezeit erfüllt hat. Diese Erfüllung liegt hier voll und ganz im Jahr 1938, so daß der Kl. mit Recht das Jahr 1938 als erstes Urlaubsjahr für sich in Anspruch nimmt. Ohne Bedeutung ist es, ob die Erfüllung des Urlaubsanspruchs noch im Jahre 1938 möglich war oder nicht. Das verkennt auch die Rev. nicht. Inwiefern — wie die Rev. meint — dann, wenn die Wartezeit über ein Jahresende hinausreicht, zwei Kalenderjahre als erste Urlaubsjahre in Betracht kämen, was eine eindeutige Entscheidung unmöglich mache, ist nicht verständlich. Die Tarifvorschrift (Va 2 Satz 1) sagt völlig eindeutig, daß nur das Kalenderjahr als erstes Urlaubsjahr zu gelten hat, in dem die Wartezeit erfüllt wurde. Das ist hier eben das Jahr 1938. Die hiermit in Widerspruch stehende Ansicht des Reichstreuhänders der Arbeit, wie sie in dem vorliegenden Schreiben vom 27. 7. 39 zum Ausdruck gekommen ist, läßt sich mit der Fassung der genannten Tarifvorschrift nicht in Einklang bringen. Die von der Rev. angeführten Entscheidungen ArbRSamml. Bd. 9 S. 14, 38 und 529, und Bd. 10 S. 128 stehen obiger Auffassung der hier maßgebenden Tarifvorschrift nicht entgegen. Zum Teil handelte es sich in jenen Entscheidungen um Vorschriften anderer Fassung (vgl. Bd. 10 S. 128), im übrigen ging es dort um die Fragen, wie es mit dem Urlaubsanspruch eines Gefolgschaftsangehörigen zu halten war, der unmittelbar vor Beginn eines neuen Urlaubsjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausschied (Bd. 9 S. 14) oder der an einem bestimmten Urlaubsstichtag zwar noch im Arbeitsverhältnis stand, aber schon dauernd arbeitsunfähig war (Bd. 9 S. 38 und 529). Diese Fragen spielen hier keine Rolle, da das Arbeitsverhältnis des Kl. unstreitig im Jahre 1939 fortgedauert hat.

Ueber die Bedeutung einer Tarifvorschrift des Inhalts, daß ein Gefolgsmann in jedem Urlaubsjahr nur einmal Anspruch auf Urlaub habe, hat sich das RAG. in der angeführten Entscheidung vom 15. 11. 39 (RAG. Bd. 22 S. 102)[1]) dahin ausgesprochen: Durch solche Bestimmung solle nur verhindert werden, daß der Gefolgsmann in ein und demselben Jahr zweimal einen Urlaubsanspruch erwerbe, weil er die Wartefrist in demselben Jahr zweimal erfüllen könne. Nur das stehe mit dem Wesen und

[1]) ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 19.

Zweck des Erholungsurlaubs im Widerspruch, nicht aber, daß ein Gefolgsmann in einem Jahr zweimal Urlaub erhalte, weil er den Urlaub für das vergangene Jahr nicht erhalten habe. Diese Erwägungen gelten auch für den vorliegenden Fall. Der Kl., der unstreitig im Jahre 1938 keinen Urlaub erhalten hat, würde mit seinen Urlaubsansprüchen verkürzt sein, wenn ihm ein Urlaubsanspruch für dieses Jahr vorenthalten bliebe.

Das BerGer. hat in letzterer Beziehung noch ausgeführt, es würde zu einer anderen Entscheidung gekommen sein, wenn der Kl. (im Jahre 1938) bereits bei einem anderen Arbeitgeber Erholungsurlaub gehabt hätte. Die Rev. knüpft hieran eine Rüge aus § 139 ZPO., indem sie geltend macht, das BerGer. habe diesen noch seiner Ansicht unter Umständen entscheidenden Gesichtspunkt mit keinem Wort hervortreten lassen; es sei aber, wenn es jene Frage für ausschlaggebend gehalten habe, verpflichtet gewesen, unter Ausübung des richterlichen Fragerechts eine tatsächliche Klarstellung herbeizuführen. — Auch diese Verfahrensrüge ist unbegründet. Daß der Kl. im Jahre 1938 keinen Urlaub erhalten hat, steht nach dem Tatbestand als unstreitig fest. Die Revisionsbegründung läßt auch hier nicht erkennen, was die Bekl. bei einer Ausübung des richterlichen Fragerechts vorgebracht haben würde. Daß der Kl. etwa doch schon im Jahre 1938 Urlaub gehabt hätte, hat die Rev. nicht vorgetragen.

Nach alledem mußte der Rev. ein Erfolg versagt bleiben.

Anmerkung: Das Urteil entspricht in beiden am Kopf hervorgehobenen Grundgedanken dem Urteil vom 20. 12. 39 — RAG. 123/39 — ArbR.-Samml. Bd. 39 S. 3). Auf die dortige Anmerkung wird deshalb Bezug genommen.

Dersch.

Nr. 3 (RAG)

1. **Zum Begriff der selbständigen erfinderischen Leistung eines Angestellten.**
2. **Die Sperrwirkung eines Patents bringt für sich allein dem Patentinhaber keinen Vorteil, so daß insoweit einem am Erfolg der Erfindung beteiligten Angestellten keine Vergütung zusteht. Es muß vielmehr hinzukommen, daß andere Unternehmer an der Erzeugung der geschützten Gegenstände verhindert und die Kunden auf diese Weise genötigt werden, Erzeugnisse des Patentinhabers, wenn auch nicht gerade von der Art der geschützten, zu erwerben.**
3. **Das Recht eines Angestellten auf angemessene Beteiligung an dem Erfolg einer von ihm gemachten Erfindung wird durch eine spätere fristlose Entlassung nicht berührt.**
4. **Bedeutung des Zusammenhangs mehrerer Patente für die Beteiligung des Angestellten an den Geschäftserträgnissen.**

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 14. Februar 1940 — RAG. 253/38 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M.

Die Bekl. befaßt sich mit der fabrikmäßigen Herstellung, mit dem Vertrieb und mit der Vermietung von Feldbahnen. Der Kl. war bei ihr auf Grund eines Vertrages vom 19. 1. 25 „als Feldbahnkonstrukteur" tätig. In dem Vertrage war u. a. folgende Bestimmung getroffen:

> 4. Sie sind verpflichtet, Ihre Arbeitskraft ausschließlich unserem Geschäfte zu widmen. Etwaige Erfindungen, Patente usw. gehören unserer Firma; indessen sind wir verpflichtet, Sie an dem Erfolge angemessen zu beteiligen.

Durch einen weiteren Vertrag vom 11. 11. 29, in dem der Kl. als „kaufmännischer und technischer Beamter unserer Verkaufsfiliale Frankfurt" bezeichnet wird, wurde das Verhältnis neu geregelt. Dieser Vertrag enthielt keine Bestimmung, die der mitgeteilten Nr. 4 entspräche. Am 1. 6. 33 schied der Kl. auf Grund fristloser Kündigung der Bekl. aus dem Beschäftigungsverhältnis aus.

Die Bekl. hielt eine Drehscheibe für Feldbahnen feil, die aus einem auf die Schienen aufzulegenden Unterteil und einem mittels Bolzen gegen den Unterteil drehbaren Oberteil besteht. Die beiden Teile sind aus Stahlblech je in einem Stück gepreßt. Hierauf sich beziehend, schrieb die Bekl. dem Kl. in einer Betriebsanweisung vom 22. 6. 26:

> Das System unserer fliegenden Meco-Kletterdrehscheibe müßte sich doch in ähnlicher Weise auch für eine auflegbare Weiche verwenden lassen. Das Problem wäre natürlich, die Länge des Stückes und die Auflaufhöhe so gering wie möglich zu gestalten. Im Augenblick, wo diese Weiche der Länge wegen etwa aus zwei Stücken hergestellt wird, würde wohl der Hauptnutzen verlorengehen.
>
> Sprechen Sie doch auch mit Meister B. über diesen Gedanken, damit Sie gemeinsam vielleicht etwas Gutes herausbringen.

Der Kl. stellte demgemäß die Beschreibung und die Zeichnungen einer zur Auflage auf Feldbahngeleise bestimmten Kletterweiche her. Sie wurde bei dem Reichspatentamt angemeldet und demnächst unter Nr. 443 695 für die Bekl. patentiert. Nach der Patenturkunde lautet der Patentanspruch:

> Kletterweiche für Feldbahnfahrzeuge, dadurch gekennzeichnet, daß die Kletterweiche aus einem einzigen, aus Stahlblech gekümpelten Stück besteht.

Später wurden durch technische Arbeiten des Kl. weitere Verbesserungen an der Kletterweiche angebracht. Sie wurden durch Patent Nr. 496 840 mit Wirkung vom 5. 5. 29 ab und Zusatzpatent Nr. 546 075 mit Wir-

kung vom 26. 2. 31 für die Bekl. geschützt. Die Bekl. hat nach dem Patent Nr. 443 695 selbst nicht fabriziert. Sie hat aber die Weiche in der durch die weiteren Patente verbesserten Form seit 1931 vertrieben und für die beiden Verbesserungspatente, die, ebenso wie das Grundpatent, auch in sieben ausländischen Staaten für die Bekl. geschützt sind, Lizenzen in Spanien, Italien und Frankreich erteilt.

Von den Gewinnen aus dieser Verwertung hat die Bekl. dem Kl. bis zu seiner Entlassung fortlaufend einen gewissen Anteil gewährt. Als sie das seitdem unterließ, kam es zu einem Rechtsstreit der Parteien. Die Bekl. wurde verurteilt, dem Kl. für die Zeit vom 1. 6. 33 bis 1. 6. 34 Rechnung zu legen und bestimmte Prozentsätze von Verkaufspreisen und Lizenzen zu zahlen.

Wegen der Beteiligung an den Gewinnen für die Zeit vom 1. 9. 35 bis 1. 7. 36 erhob der Kl. eine neue Klage. Die Bekl. wurde im ersten Rechtsgange verurteilt (Urteil vom 16. 10. 36). Im Berufungsrechtsgange kam es am 11. 1. 37 zu einem gerichtlichen Vergleich. In ihm ist u. a. vereinbart:

> 1. Die Bekl. zahlt an den Kl. zur endgültigen Abfindung seiner bestehenden und noch entstehenden Ansprüche aus der Erfindung der auflegbaren Wendeweiche Patent 496 840 und Zusatzpatent 546 075 8000 RM. netto. Der Betrag von 8000 RM. wird wie folgt gezahlt: . . .

Nach seinem Ausscheiden aus dem Betriebe der Bekl. betätigte sich der Kl. weiterhin auf dem gleichen Arbeitsfelde. Er erdachte Neukonstruktionen und nahm Patente. U. a. nahm er ein Patent Nr. 625 766; es betraf eine Kletterweiche und verletzte nach Auffassung der Bekl. ihr Grundpatent Nr. 443 695. Sie erhob deswegen Klage (3 O 14/37 des Landgerichts Leipzig). Am 8. 5. 37 erließ das Landgericht folgendes Urteil gegen den damals beklagten Kläger:

> I. Der Bekl. wird unter Androhung einer Geldstrafe . . . verurteilt, es zu unterlassen, Kletterweichen herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen, deren dem DRP. 625 766 entsprechender Preßrahmen aus einem einzigen Stahlblechstück gekümpelt ist.
>
> II. Der Bekl. wird weiter verurteilt, der Kl.in in kaufmännisch geordneter Weise Rechnung über den Vertrieb von Kletterweichen zu legen, bei denen der dem DRP. 625 766 entsprechende Preßrahmen aus einem einzigen Stahlblechstück gekümpelt ist.
>
> III. Es wird festgestellt, daß der Bekl. verpflichtet ist, der Kl.in denjenigen Schaden zu ersetzen, der ihr durch den Verkauf von Kletterweichen der unter I und II erwähnten Art erwachsen ist.
>
> IV. ...

In einem weiteren Rechtsstreit (2e O 37/38 des Landgerichts Frankfurt am Main) wurde durch Urteil des Landgerichts vom 1. 9. 38 auf die Widerklage der Bekl. festgestellt, daß eine neue Patentanmeldung des Kl. — K 145 545 II 201/4 — mit näher bezeichneten Ansprüchen von dem Patent Nr. 443 695 und einem weiteren Patent der Bekl. Nr. 586 521 abhängig sei. Beide Urteile sind rechtskräftig geworden.

Der Kl. hat darauf die gegenwärtige Klage erhoben, mit der er unter Berufung auf seinen Anstellungsvertrag vom 19. 1. 25 eine Beteiligung an der Verwertung des Grundpatentes Nr. 443 695 in Höhe von zunächst 3000 RM. begehrte. Auch ohne daß die Bekl. die Herstellung von Weichen nach diesem Grundpatent aufgenommen habe, stelle es mit Rücksicht auf seine Sperrwirkung einen wirtschaftlichen Wert dar. Das gehe aus der Tatsache hervor, daß der Kl. bis zur Entscheidung in dem gegen ihn angestrengten Rechtsstreit 3 O 14/37 im Zeitraum von fünf Monaten 131 Weichen im Werte von 17 936 RM. verkauft habe, an denen nach Auffassung der Bekl. diese fast 10 000 RM. verdient haben würde. Zudem habe die Bekl. in den Jahren 1931 oder 1932 Lizenzen des Grundpatentes an französische, spanische und italienische Firmen verkauft und daraus Lizenzgebühren von 80 000 RM. erzielt. Die Bekl. sei verpflichtet, den Kl. auch an diesen Vorteilen zu beteiligen. Denn er sei der Erfinder der patentierten Anordnung.

Die Bekl. beantragte Klageabweisung und erhob Widerklage. Sie begehrte mit dieser die Feststellung, daß dem Kl. Ansprüche aus dem Patent Nr. 443 695 nicht zustehen, hilfsweise, daß ihm Ansprüche aus diesem Patent so lange nicht zustehen, als die Bekl. die Kletterweichen auf Grund dieses Patentes nicht herstellt und vertreibt.

Die Bekl. bestreitet, daß der Kl. Erfinder der durch Patent Nr. 443 695 geschützten Kletterweiche sei. Er sei nur an den Verbesserungen, die durch weitere Patente geschützt worden seien, erfinderisch beteiligt. Das Grundpatent sei ausschließlich auf die Erfindung des Martin E. zurückzuführen. Er habe dem Kl. durch das Schreiben vom 22. 6. 26 den erfinderischen Gedanken dargelegt. Alle Ansprüche des Kl., die etwa entstanden seien, hätten ferner durch den Vergleich vom 11. 1. 37 ihre Erledigung gefunden. Auch sei durch den Anstellungsvertrag die Art der Beteiligung des Kl. erschöpfend dahin geregelt, daß er nur eine Vergütung an dem Nutzen aus dem Vertrieb der Weichen durch die Bekl. beanspruchen könne. Ein solcher finde aber nicht statt. Etwaige Ansprüche des Kl. seien aber schließlich deshalb verwirkt, weil er fristlos entlassen worden sei.

Das ArbGer. hat die Bekl. nach dem Klageantrag verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Das RAG. hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das LAG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

I. Die Entscheidung hängt in erster Reihe davon ab, ob der Kl. der Erfinder der durch das Patent Nr. 443 695 geschützten Anordnung ist. Wenn das nicht der Fall ist, so entbehrt der Klaganspruch, wie keiner Ausführung bedarf, jeder Grundlage. Daß die Anordnung an sich eine Erfindung ist, wird durch ihre Patentierung klargestellt.

Die Feststellung begegnet insofern Schwierigkeiten, als bei der Bekl. eine im Grundsatz ähnlich gestaltete Einrichtung, die aus nur zwei Stücken gefertigte Kletterdrehscheibe, schon bekannt war und als ferner die Anregung, jene Weise der Anordnung auf die Herstellung einer Weiche zu übertragen, dem Kl. von anderer Seite, nämlich durch oder jedenfalls über den Schreiber der Betriebsanweisung vom 22. 6. 26, gekommen war. Gleichwohl hält das BerGer. den Kl. für den Erfinder der Kletterweiche. Es unterscheidet bei einer Erfindung den Zweck, der in der Befriedigung eines sozialen Bedürfnisses bestehe, ferner die Aufgabe,

die als Vorstellung des technischen Vorganges oder der technischen Einrichtung zur Erfüllung jenes Zweckes erläutert wird, und schließlich die Lösung dieser Aufgabe, nämlich die Offenbarung, mit welchen Mitteln der technische Erfolg erzielt werde. Eine Erfindung erfordere demnach Aufgabe und Lösung. Die Bekl. habe durch die Betriebsanweisung wohl die Aufgabe gestellt, aber noch keine Lösung gebracht. Dazu sei die Stellung des Problems in der Betriebsanweisung zu allgemein gefaßt und seine mögliche Lösung zu unbestimmt gehalten gewesen. Es habe daher eines weiteren erfinderischen Gedankens bedurft, durch den die technische Lösung „in die Praxis umgesetzt" und wiederholbar wurde. Dies sei durch die in der Patentschrift im einzelnen angegebene und vom Kl. herrührende technische Ausführung geschehen, die die eigentliche Lösung enthalte.

1. Die Rev. erhebt demgegenüber zunächst eine Reihe von Einwänden, die die verfahrensmäßige Grundlage betreffen, auf der das BerGer. seine Beurteilung dieses Punktes aufgebaut hat.

So meint sie, die Annahme des BerGer., daß das Wesentliche der Erfindung noch nicht in der Betriebsanweisung enthalten gewesen sei, setze sich unzulässigerweise in Widerspruch mit dem rechtskräftigen Urteil des LAG. Leipzig vom 8. 5. 37. Durch jenes stehe fest, daß die geschützte Erfindung darin bestehe, die Kletterweiche aus einem Stück zu kümpeln. Dieser Gedanke sei aber schon in der Betriebsanweisung mit aller Klarheit ausgesprochen.

Diese Beanstandung ist nicht begründet. Es kann dahingestellt bleiben, wie weit die Rechtskraft des Urteils vom 8. 5. 37 zu erstrecken ist. Sie betrifft jedenfalls nur Fragen nach dem Inhalt und nach der Innehabung des Schutzrechts selbst. Hier dagegen handelt es sich um die Erfindung der dem Schutzrecht zugrunde liegenden Anordnung, um die Frage, durch welchen Akt und durch welche Person der neue Gedanke in derjenigen Weise dargestellt worden ist, welche ihn verwertbar machte. Von dieser Frage ist das BerGer. zutreffend ausgegangen, und nur sie hatte es zu behandeln. Dabei konnten sehr wohl Vorgänge und Zusammenhänge eine Rolle spielen, die für die Begriffsbestimmung des Inhalts des Schutzrechts als unwesentlich beiseite gelassen werden konnten. Der von der Rev. behauptete Widerspruch mit dem Inhalt des früheren Urteils besteht demnach nicht.

Die Rev. bemängelt ferner, daß das BerGer. sich bei Abwägung der Leistung des Kl. gegenüber den Grundlagen, die ihm bereits zur Verfügung standen, nicht den Gedankengängen des in einem Rechtsstreit der Bekl. gegen einen Kaufmann M. wegen desselben Patentes vernommenen gerichtlichen Sachverständigen Baurats Dr. Ing. M. und des Patentanwalts Prof. Dipl.-Ing. W., der im Auftrage der Bekl. ein Privatgutachten erstattet hat, angeschlossen hat. In innerem Zusammenhang damit steht die fernere Rüge, daß das LAG., dem eine eigene technische Kenntnis nicht zur Verfügung stehe und das sich diese nicht durch einen von ihm beigezogenen Sachverständigen habe vermitteln lassen, aus eigener Kenntnis feststellen zu können glaube, in dem Gedanken der Herstellung einer Kletterweiche nach dem Herstellungsprinzip der gepreßten Drehscheibe liege nur eine Aufgabenstellung, nicht aber die Lösung der Aufgabe selbst, und die Erfindung sei durch die in der Patentschrift im einzelnen angegebene technische Ausführung geschehen, die die Lösung enthalte.

Diese Beanstandungen sind, sofern es sich bei ihnen nur um die allgemeine Zulässigkeit des von dem BerGer. beobachteten Verfahrens handelt, ebenfalls nicht begründet. Ob der Kl. die geschützte Anordnung erfunden hat, ist eine Rechtsfrage. Das BerGer. hatte sie daher selbständig zu entscheiden. Es durfte dabei schlechterdings nicht unter Verzicht auf eigene Beurteilung den Auffassungen von Sachverständigen einfach folgen. Daraus geht hervor, daß das BerGer. in der Lage war, bei seiner Entscheidung jener Frage von den Meinungen Sachverständiger, selbst solcher, die es etwa selbst zugezogen hätte, abzuweichen. Darüber hinaus stand aber auch die Entschließung, ob ein Sachverständiger herangezogen werden sollte, in dem richterlichen Ermessen des BerGer. Maß es sich bei pflichtmäßiger Prüfung genügende Sachkunde bei, so konnte es von der Inanspruchnahme eines Sachverständigen völlig absehen; der Vorwurf unrichtigen Verfahrens kann mit dieser Begründung nicht erhoben werden. Eine davon zu scheidende Frage ist aber, ob das BerGer. auf seinem Weg zu genügend begründeten und widerspruchsfreien Ergebnissen gelangt ist. Das ist später zu erörtern (I, 2) . . . . .

2. Sind somit die Rügen, die die Rev. gegen die Bildung der Entscheidungsgrundlage des angefochtenen Urteils zu diesem Punkte erhebt, sämtlich unbegründet, so können andererseits dessen Ausführungen ihrem gegenständlichen Inhalt nach noch nicht die

vom BerGer. gezogene Folgerung tragen, daß der Kl. der Erfinder der durch das Patent Nr. 443 695 geschützten Kletterweiche sei. Dazu hätte es der Klarstellung bedurft, worin nach dem, was bereits vorhergegangen war, die erfinderische Tätigkeit des Kl. bestand. Das setzte zunächst die schlüssige und vollständige Darlegung des technischen Sachverhältnisses selbst voraus (RGUrt. vom 17.10. 28 I 83/28, abgedr. JW. 1929 S. 1246 Nr. 43). Mit Rücksicht auf jene Grundlagen, auf denen der Kl., wie unstreitig, weiter baute, mußte diese Darlegung sodann den Nachweis erbringen, daß es sich bei seiner Leistung nicht um bloße verhältnismäßig bedeutungslose Zutaten zu den Anregungen, Erfahrungen und Vorarbeiten handelte, die er in dem Betriebe bereits vorfand, sondern daß sein Arbeitserfolg auch gegenüber dem erreichten Stande der Entwicklung noch eine selbständige erfinderische Leistung war (RG. Bd. 139 S. 87 [93]). Da unter einer solchen die genügend bestimmte Kennzeichnung einer neuen Lösung zu verstehen ist, zu der nur noch eine Ausführungsform hinzuzukommen braucht, wie sie jeder Durchschnittsfachmann liefern kann, ohne seinerseits noch einen erfinderischen Gedanken hinzutun zu müssen, so war zu prüfen, in welchem Punkt der zeitlichen Entwicklung der Vorgänge dieser Stand erreicht war. Dazu bedurfte es, schon um dem Rev.-Gericht die ihm obliegende rechtliche Nachprüfung zu ermöglichen, wiederum der Angabe, worin denn, technisch, die von dem Kl. dem schon Vorhandenen hinzugefügte Leistung eigentlich bestand. Die an sich selbst bedeutungslose Darstellung des Gedachten in Zeichnung, Modell oder Beschreibung hatte dabei außer Betracht zu bleiben.

Das BerGer. verweist hierzu auf „die in der Patentschrift im einzelnen angegebene technische Ausführung, welche die eigentliche Lösung enthält". Mit Recht hält die Rev. das nicht für ausreichend. Sie führt aus: Ziehe man die Patentschrift Nr. 443 695 zu Rate, so sei nicht erkenntlich, was die „im einzelnen angegebene technische Ausführung" sein solle; weder finde sich eine solche in dem, was die Beschreibung der Patentschrift bezüglich des Erfindungsgegenstandes sage, noch in dem Patentanspruch selbst, der nach gesetzlicher Vorschrift den Erfindungsgedanken in möglichst scharf umrissener Form wiederzugeben habe. Das ist zutreffend. Entscheidend ist dabei, daß das angefochtene Urteil weder selbst dasjenige beschreibt, in dessen Offenbarung es die erfinderische Tätigkeit des Kl. erblickt, noch auch einen eindeutigen Hinweis auf eine sonst vorhandene und genügend bestimmte Beschreibung gibt. Freilich enthält das Urteil noch den Satz: „Gerade die Anordnung der gepreßten Fahrleisten und Rillen und ihre Beziehung zu den darunter liegenden Gleisköpfen stellt einen wesentlichen Beitrag zur Lösung dar." Aber es ist nicht dargelegt, wieso diese Anordnung dem schon Vorhandenen so Wesentliches hinzufügte, daß sie als eine selbständige erfinderische Leistung des Kl. zu werten ist. Erörterungen in dieser Hinsicht enthält allerdings das von dem BerGer. in diesem Zusammenhange auch angeführte Schreiben der Bekl. an den Patentanwalt Dr. M. vom 6. 12. 27, wenn es dort heißt: „Erst infolge der geschickten Anordnung der einzelnen Rillen ist es möglich gewesen, die Weiche überhaupt aus einem Stück pressen zu können. Es fehlte also tatsächlich bisher an einer geeigneten Formerfindung, um eine Weiche überhaupt aus Blech herstellen zu können. Es kam darauf an, eine Form zu finden, bei der Risse und Brüche beim Pressen unter Verwendung von Blechen normaler Handelsgüte ausgeschlossen sind." Aber es ist nicht nur eine Darlegung der Tatsachen selbst, die dies Schreiben im Auge hat, sondern auch die eigene Stellungnahme des Ber.-Ger. zu vermissen. Schon im Hinblick auf das vollständige Fehlen eines Hinweises auf solche Besonderheiten der Anordnung in der Fassung des Patentanspruchs durch die Patentschrift mußte das BerGer. die Verteidigung der Bekl. bescheiden, daß es sich bei der besonderen Gestaltung, die der Kl. der Einrichtung zum Zwecke ihrer Anmeldung bei dem Patentamt gegeben hatte, um mehr handelte, als um bloße technische Einzelheiten, die von jedem erfahrenen Techniker, dem, wie dem Kl., eine genügend umschriebene Aufgabe gestellt worden war, besorgt werden konnten.

Es ist nach alledem nicht auszuschließen, daß sich die Würdigung des Sachverhalts durch das BerGer. auf rechtsirrtümlichen Auffassungen über den Begriff der erfinderischen Leistung aufbaut. Das nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Bei der Weiterbehandlung der Sache wird das BerGer. erneut zu erwägen haben, ob zur Ermittelung der Leistung des Kl. und zur Gewinnung einer sicheren Unterlage für ihre Bewertung nach Lage der Sache die Heranziehung eines Sachverständigen zu ent-

behren ist. (Vgl. das schon angeführte Urteil vom 17. 10. 28 I 83/28, abgedr. JW. 1929, S. 1246, Nr. 43).

II. Sollte auch nach weiterer Aufklärung des Sachverhalts die in Rede stehende Tätigkeit des Kl. als erfinderische zu werten sein, so bedarf es der weiteren Prüfung, welche Rechtsfolgen an einen solchen Sachverhalt durch den Vertrag der Streitteile vom 19. 1. 25 geknüpft wurden. Nach diesem ist die Bekl. verpflichtet, den Kl. bei Erfindungen, die auf seine dienstliche Tätigkeit zurückzuführen sind, „an dem Erfolge angemessen zu beteiligen." Das angefochtene Urteil legt das dahin aus, daß es eine Beteiligung an allen wirtschaftlichen Vorteilen in sich schließe, die die Bekl. in irgendeiner Weise durch die Erfindung des Kl. erlange. Das ist in rechtlicher Hinsicht nicht zu bemängeln, sondern ergibt sich vielmehr als der nach der Gesamtheit der Umstände naturgemäße, übrigens auch von der Rev. insoweit nicht geleugnete Sinn der Vertragsbestimmung. Zu beanstanden sind aber die Folgerungen, die das BerGer. an diesen Ausgangspunkt geknüpft hat. Sie ermangeln einerseits in ihrer weitgehenden Erstreckung genügender Begründung, anderseits lassen sie Wesentliches unberücksichtigt.

Das BerGer. will als einen derartigen wirtschaftlichen Vorteil auch die Sperrwirkung eines Patents ansehen, durch das für die Bekl. eine Erfindung geschützt ist. Denn die Bekl. sei dadurch in die Lage versetzt, auf dem durch das Patent begrenzten Gebiet eine Konkurrenztätigkeit mit Erfolg auszuschließen und damit selbst wirtschaftliche Vorteile zu erlangen. Was das BerGer. dabei im Auge hat, ergibt sich des näheren aus einer späteren Stelle des angefochtenen Urteils, in der es von der Bewertung des dem Kl. zuzuerkennenden Gewinnanteils handelt. Für sie gebe der Schadenersatzprozeß, den die Bekl. gegen den Kl. angestrengt habe (3. O. 14/37) einen Anhalt. Das BerGer. weist darauf hin, daß dort dem (jetzigen) Kl. verboten worden ist, Kletterweichen herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen, deren Preßrahmen entsprechend seinem Patent Nr. 625 766 aus einem einzigen Stahlblech gekümpelt ist, und daß er zur Rechnungslegung über die bereits vertriebenen Kletterweichen dieser Art und zu dem Ersatz des der Bekl. durch ihren Verkauf verursachten Schadens verurteilt worden ist. Unstreitig errechne die Bekl. diesen Schaden aus einem fünfmonatigen Verkauf von 131 Weichen bereits auf 10 000 RM.

Berücksichtige man, daß damit dem Kl. auch für die Zukunft ein Vertrieb solcher Weichen verboten und daß damit für die Bekl. eine erhebliche Konkurrenz ausgeschaltet sei, so ergebe sich, daß der Wert dieser Sperrwirkung erheblich höher als 10 000 RM. sei. Weiterhin sei aber auch die Sperrwirkung zu berücksichtigen, die nicht nur dem Kl. als unmittelbarem Konkurrenten, sondern auch anderen Konkurrenten gegenüber sowohl in Deutschland als auch in den anderen Kulturstaaten durch den Schutz des Patentes zugunsten der Bekl. bestehe. Möge sich auch die Vergebung der „französisch-spanisch-italienischen Lizenz" auf die späteren Patente beziehen und möge sie der Bekl. nur einen Reingewinn von 50 000 RM. erbracht haben, so äußere sich doch die Sperrwirkung des ersten Patents in diesen Staaten, ebenso wie in den anderen Kulturstaaten, so daß man den Gesamtwert, der durch das Grundpatent infolge seiner Sperrwirkung für die Bekl. erwachsen sei, auf mehr als 30 000 RM. bemessen müsse.

Diese Folgerungen werden, wenigstens zum überwiegenden Teil, durch die Begründung, die ihnen das angefochtene Urteil gegeben hat, nicht gerechtfertigt. Zwar mag der Schadenersatz, den die Bekl. infolge der Verletzung ihres Patentes, sei es vom Kl., sei es von anderer Stelle, gezahlt erhält, als wirtschaftlicher Vorteil aus dem Patent anzusehen sein. Aber abgesehen hiervon bringt die Sperrwirkung des Patents für sich allein einem Patentinhaber keinen Vorteil. Wenn der Sachverhalt sich darin erschöpfte, daß die Bekl. nach dem unter Nr. 443 695 patentierten Verfahren nicht produziert hat und daß sie, wie vom BerGer. unterstellt wird, dies Patent auch nicht durch Abgabe von Lizenzen verwertet hat, so könnten, abgesehen von dem ihr etwa gezahlten oder noch zustehenden Schadenersatz, wirtschaftliche Vorteile aus dem Patent bei ihr nicht vorhanden sein. Es muß also zu der bloßen Sperrwirkung noch hinzukommen, daß diese irgendwie der Erzielung von Vermögensvorteilen des Patentinhabers dient, sei es auch nur, indem andere Unternehmer an der Erzeugung der geschützten Gegenstände verhindert und die Kunden auf diese Weise genötigt werden, Erzeugnisse des Patentinhabers, wenn auch nicht gerade von der Art der geschützten, zu erwerben. Ob das BerGer. Derartiges im Auge hat, ist seinen Ausführungen nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Sollte es der Fall sein, so fehlt es jedenfalls auch insoweit an einer hinreichenden Darlegung der Zusammenhänge, um die es sich handelt.

Aber die bei alledem gemachte Voraussetzung, daß die Bekl. die hier in Rede stehende Erfindung nicht auch durch eigene Erzeugung verwertet hat, unterliegt gerade nach dem Sachverhalt, von dem das angefochtene Urteil ausgeht, Bedenken. Es darf nicht übersehen werden, daß nach der ferneren Feststellung des BerGer. die weiteren Patente Nr. 496 840 und Nr. 546 075, nach denen die Bekl. produziert und die sie auch durch Abgabe von Lizenzen verwertet hat, „von dem Grundpatent Nr. 443 695 abhängig" sind. Das soll, wie es scheint, den Sinn haben, daß sie Weiterentwicklungen des unter Nr. 443 695 geschützten Erfindergedankens sind, dergestalt, daß einerseits die ihnen zugrunde liegenden Verfahren nicht verwirklicht werden können, ohne damit zugleich den in dem Patent Nr. 443 695 geschützten Gedanken zur Ausführung zu bringen, während anderseits aber ihre Anwendung einen gleichzeitigen Gebrauch des ersten Patentes überflüssig macht. Offenbar würde durch die Aufdeckung eines solchen Zusammenhanges die Tatsache, daß die Bekl. sich jeder Verwertung des Patents Nr. 443 695 enthalten hat, erst die volle Erklärung finden. Liegen die Dinge aber so, wie hier angenommen, — das BerGer. wird das in tatsächlicher Hinsicht klarzustellen haben —, so würde schon aus diesem Grunde ein „Erfolg" der Bekl. aus der ursprünglichen Erfindung des Kl. gegeben sein. Er würde nach dem Sinn, den die Vertragsbestimmung haben sollte, in dem Gebrauch mitenthalten sein, den die Bekl. von den durch die ferneren Patente geschützten Erfindungen machte, und es würde ferner der „Erfolg" der ersten Erfindung notwendigerweise einen Teil des Nutzens bilden, den die Verwertung der ferneren Erfindungen der Bekl. bringt. Die bruchteilmäßige und die absolute Höhe dieses Teiles würden nach Aufklärung des vollen Sachverhaltes, zu dem einerseits die Erhöhung des Umsatzes der Bekl. durch die Sperrwirkung des ersten Patents, anderseits die Bedeutung der weiteren Erfindungen und deren Verwertung gehören, zu schätzen sein.

III. Es bedarf aber, wenn sich der Anspruch nach dem Bisherigen als begründet erweisen würde, noch der Erörterung, ob die gedachte vertragliche Vereinbarung nicht durch spätere Vorgänge ihrer rechtlichen Wirkungen entkleidet worden ist. Die Bekl. beruft sich in diesem Zusammenhang auf die Fortlassung einer entsprechenden Bestimmung in dem späteren Vertrag vom

11. 11. 29, auf die Entlassung des Kl. aus wichtigem Grunde und auf den Vergleich vom 11. 1. 37.

1. Die Auffassung, daß Beteiligungsansprüche des Kl. in Wegfall gekommen seien, indem die Parteien das Anstellungsverhältnis durch den Vertrag vom 11. 11. 29 vollständig neu geregelt und dabei dem Kl. eine Beteiligung am Erfolg seiner Erfindungen nicht mehr eingeräumt haben, wäre jedenfalls dann unbegründet, wenn der übereinstimmende Wille der Vertragschließenden sich auf die Fortgeltung der in Rede stehenden Bestimmung des ersten Vertrages gerichtet hätte. Ob das der Fall gewesen ist, hat das BerGer. nicht geprüft. Er hält das deshalb für unerheblich, weil es sich im gegenwärtigen Rechtsstreit um Ansprüche handele, deren Entstehung gemäß dem Zeitpunkt, in dem der Kl. die dem Patent Nr. 443 695 zugrunde liegende Erfindung gemacht habe, in den Zeitabschnitt falle, der durch den Anstellungsvertrag vom 19. 1. 25 geregelt worden war. Es stellt dazu fest, daß der Vertrag vom 11. 11. 29 jedenfalls einen Verzicht auf bereits erworbene Ansprüche nicht erkennen lasse. Das liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und läßt irgendeinen Rechtsirrtum nicht erkennen; es wird auch von der Rev. nicht angegriffen.

2. Die Revision wiederholt aber die Verteidigung der Bekl., daß die Entlassung des Kl. den Untergang seines hier geltend gemachten Anspruchs zur Folge gehabt habe. Das BerGer. geht zwar davon aus, daß die Kündigung nach dem ihr zugrunde liegenden Verhalten des Kl. gerechtfertigt war, spricht aber unter Hinweis auf das Urteil vom 14. 1. 35 in dem vorhergegangenen Rechtsstreit der Parteien aus, daraus folge nicht der Verlust sämtlicher Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis, soweit diese bis zu dessen Beendigung bereits entstanden waren.

Die Rev. bekämpft das in längeren Ausführungen, die darauf abstellen, daß es sich bei dem, was der Kl. verlange, um einen Teil seiner Dienstbezüge handele und daß eine von dem Angestellten schuldhaft herbeigeführte Kündigung aus wichtigem Grunde, wie auch § 628 BGB. ergebe, den Anspruch auf solche zum Fortfall bringe.

Diese Ausführungen verkennen den Gedanken, der der Bescheidung dieses Punktes durch das BerGer. zugrunde liegt. Die Beendigung eines Dienstverhältnisses hat allerdings die Wirkung, daß in Zukunft neue Ansprüche durch den Dienstvertrag

nicht mehr erzeugt werden; sie läßt aber, wie aus § 628 BGB. hervorgeht und wie auch die Rev. nicht verkennt, die bereits entstandenen Ansprüche, z. B. den Anspruch auf das in einem früheren abgeschlossenen Zeitraum verdiente, noch nicht abgehobene Gehalt, unberührt. Es ist also die Frage, ob es sich bei der gegenwärtigen Gestaltung um das eine oder um das andere handelt.

Zutreffend hat das BerGer. sie dem zuletzt genannten rechtlichen Gesichtspunkt unterstellt. Freilich sind die Leistungen, die der Kl. verlangt, in Gestalt der Beteiligung an den geschäftlichen Erfolgen des Unternehmers, von Bedingungen abhängig, die erst nach der Entlassung des Angestellten verwirklicht werden. Aber dabei handelt es sich nur um äußere Zusammenhänge, die nicht das Wesentliche des Falles betreffen. Dies besteht vielmehr darin, daß die Beteiligung an Geschäftserfolgen, die aus der Erfindung erst nach der Beendigung der Dienstverhältnisses erzielt werden, der Gegenwert für Leistungen des Angestellten ist, die, als er entlassen wurde, bereits abgeschlossen vorlagen, eben für den Nutzen, den seine erfinderische Tätigkeit dem Unternehmen gebracht hat. Daraus folgt, daß grundsätzlich der Angestellte die Teilnahme an den Erträgnissen früherer Erfindungen, wenn auf solche für ihn ein Rechtsanspruch begründet war, durch die Auflösung des Angestelltenverhältnisses nicht einbüßt. Es ist auch, selbst wenn der wichtige Grund, aus dem die Kündigung erfolgt, ein Verschulden des Angestellten darstellt, nicht ersichtlich, weshalb der Unternehmer es in der Hand haben sollte, dem Angestellten die Früchte seiner schon geleisteten Arbeit zu nehmen. Nur dann und insoweit könnte als Auswirkung der von dem Angestellten verletzten Treupflicht eine andere Beurteilung Platz greifen, als etwa der Grund der Kündigung von der Art ist, daß er das Unternehmen zugleich ganz oder zum Teil der Vorteile beraubt hat, die ihm die erfinderische Tätigkeit des Angestellten gebracht hatte. Soweit die in dem angefochtenen Urteil gegebenen allgemeinen Umschreibungen der Vorgänge, die zu der Entlassung des Kl. Veranlassung gaben, eine rechtliche Nachprüfung gestatten, kommt derartiges aber im gegebenen Fall nicht in Betracht.

Die rechtliche Würdigung, zu der das BerGer. in diesem Punkt gelangt ist, bietet daher zu einer rechtlichen Beanstandung keinen Anlaß.

3. Hingegen werden die früheren Ausführungen (II) dem Ber.-Ger. Veranlassung geben müssen, seine Beurteilung der Tragweite des Vergleichs vom 11. 1. 37 einer Nachprüfung zu unterziehen. Das BerGer. mißt dem Vergleich „Abfindungscharakter" bei, will diese Wirkung aber auf die geschäftlichen Ergebnisse aus den Patenten Nr. 496 840 und Nr. 546 075 beschränken. Es geht davon aus, daß die Abhängigkeit der Patente, die in dem Vergleich genannt sind, von dem Patent Nr. 443 695 nicht die Folgerung unausweichlich mache, daß auch alle Ansprüche des Kl. aus diesem Patent durch den Vergleich erfaßt werden sollten, und mißt dem Umstand „wesentliche Bedeutung" bei, daß der Vergleich einen Rechtsstreit zum Abschluß gebracht hat, in welchem der Kl. nur Ansprüche auf Beteiligung am Nutzen der Bekl. aus dem Vertrieb von Weichen stellte, die die Bekl. unter dem Schutze der beiden Patente Nr. 496 840 und Nr. 546 075 herstellte und vertrieb.

Es mag sein, daß eine denkmäßige Notwendigkeit, den Vergleich zugleich auf die durch die erste Erfindung gegründeten Ansprüche des Kl. zu beziehen, nicht besteht. Die Bekl. produzierte nur in der, wie es scheint, verbesserten, durch die späteren Patente geschützten Weise, und auch die von ihr gegebenen Lizenzen scheinen sich nur auf diese beiden Patente zu beziehen. Das legt den Gedanken nahe, daß die Parteien, als der Vergleich abgeschlossen wurde, ja schon, als der durch ihn beendigte Rechtsstreit begann, davon ausgegangen sind, daß die Erfindung nur in der durch die beiden späteren Patente verbesserten Form gewerblich ausgenutzt worden sei und auch in Zukunft ausgenutzt werden würde. Aber es besteht andererseits kein Hindernis, sich vorzustellen, daß die Parteien in irgendeiner Abgrenzung, die aber näherer Bestimmung bedürfen würde, dem Kl. Ansprüche vorbehalten wollten.

Ob sie wirklich an derartiges gedacht haben, ist im wesentlichen Tatfrage. Es besteht jedoch die Möglichkeit, daß die Würdigung, zu der das angefochtene Urteil insoweit gelangt ist, durch Rechtsirrtum beeinträchtigt worden ist, weil das BerGer. nicht zu hinreichender Klarheit über die oben (II) erörterte Tragweite gelangt ist, die der „Abhängigkeit" der späteren Patente von dem ersten Patent für die Rechtsbeziehungen der Streitteile etwa beizulegen ist. Das BerGer. wird daher nach weiterer Aufklärung des Sachverhalts auch diesen Punkt erneut zu würdigen und

dabei die Folgerungen zu berücksichtigen haben, die sich aus der Vorgeschichte des Vorrechtsstreits und des Abschlusses des Vergleichs für die von den Parteien gewollte Tragweite des Vergleichs ergeben können. Der Zusammenhang der drei Patente kann für die Bedeutung der Beteiligung an den Geschäftserträgnissen der späteren Patente wesentlich sein, soweit sie zugleich als „Erfolge" der ersten Erfindung erscheinen, weil in dem schon dargelegten Sinne deren Gedanke bei der Produktion nach den späteren Patenten mitbenutzt wurde. Wenn etwa die Streitteile durch den Vergleich jedenfalls die weitere Teilnahme des Kl. an allen denjenigen Geschäftserträgnissen ausschließen wollten, die über die beiden späteren Patente gewonnen wurden, so könnte dies die Folge haben, daß der Kl. auch unter dem Gesichtspunkt seiner ersten Erfindung von der Bekl. keine oder doch nur eine davon unabhängige, also weitgehend beschränkte Beteiligung an den sonst sich ergebenden Erträgnissen des Grundpatents erlangen könnte. Der Vergleich könnte dann bei der Schätzung der zuvor erörterten Sperrwirkung des Grundpatents nicht unbeachtet bleiben.

Anmerkung. 1. Aus der vorstehenden, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmten Entscheidung sind von allgemeinem Interesse in erster Linie die Ausführungen über den Begriff der selbständigen erfinderischen Leistung des Angestellten. Man pflegte früher bei den im Rahmen eines Betriebes gemachten Erfindungen Betriebserfindungen und Diensterfindungen zu unterscheiden und verstand unter Betriebserfindungen solche Erfindungen, die so stark durch die Erfahrungen, Hilfsmittel, Anregungen und Vorarbeiten des Betriebs beeinflußt waren, daß nicht bestimmte Personen als Erfinder in ausschlaggebender Weise hervorgetreten waren (vgl. RG. Bd. 127 S. 202, Bd. 131 S. 330, Bd. 139 S. 92 sowie § 122 des Arbeitsvertragsgesetzentwurfs von 1923). Diese Betriebserfindungen sollten stets dem Unternehmer zustehen. Die neue Auffassung steht dem Begriff der Betriebserfindung ablehnend gegenüber. Das neue Patentgesetz geht, wie die §§ 3, 26 Abs. 6, 36 zeigen, davon aus, daß die Erfindung stets die Tat einer oder mehrerer bestimmter Personen sei, deren Namen von demjenigen, der die Erfindung zum Patent anmeldet, dem Patentamt mitzuteilen und von diesem in den Bekanntmachungen über die Anmeldung und die Erteilung des Patents sowie auf der Patentschrift anzugeben sind. Ein Betrieb als solcher erfindet nicht. Natürlich ist aber auch nach heutiger Auffassung ein Angestellter noch nicht deshalb als Erfinder anzusehen, weil er gerade den letzten Schritt zur Vollendung der Erfindung getan hat, sondern es kommt darauf an, wer die eigentliche erfinderische Leistung vollbracht hat. Hat der Unternehmer die grundlegende Idee gehabt, hat er die gesamte Erfindungstätigkeit organisiert und geleitet und haben die Angestellten nur handwerksmäßig mitgearbeitet, so ist nur der Unternehmer der Erfinder. Ein Angestellter, der auf den Erfahrungen und Vorarbeiten des Betriebes aufbaut

und der nach bestimmten, ihm erteilten Weisungen arbeitet, ist deshalb nur dann Erfinder oder doch Miterfinder, wenn das, was er an Eigenem hinzugefügt hat, noch als erfinderische Leistung bezeichnet werden kann. In diesem Zusammenhang werden deshalb die Gedankengänge, die früher zu der Unterscheidung von Betriebs- und Diensterfindungen geführt haben, auch heute noch von Bedeutung. Es muß, wie das vorstehende Urteil mit Recht betont, das, was der Angestellte an Erfahrungen und Vorarbeiten im Betrieb vorfindet und was ihm durch Weisungen des Unternehmers mitgeteilt wird, von dem getrennt werden, was er selbst aus eigener Leistung hinzugefügt hat, und es bedarf dann der Prüfung, ob darin noch eine selbständige erfinderische Leistung zu erblicken ist. Eine solche Prüfung aber ist natürlich nicht möglich ohne eine genaue Feststellung, wie der Stand der Technik im Betrieb vor dem Tätigwerden des Angestellten war, welche Weisungen er erhalten hat und was er selbst hinzugefügt hat.

2. Von allgemeiner Bedeutung ist ferner der Leitsatz 3 der Ueberschrift, daß eine fristlose Entlassung das Recht des Angestellten auf angemessene Beteiligung an dem Erfolg der von ihm gemachten Erfindung nicht beeinträchtigen kann. Dem ist unbedenklich zuzustimmen. Es handelt sich, wie das RAG. mit Recht darlegt, um die Vergütung für eine schon vollbrachte Leistung des Angestellten, deren Früchte dem Unternehmer trotz der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in vollem Umfang verbleiben, und es ist deshalb nicht einzusehen, inwiefern der Anspruch auf diese Vergütung durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses beseitigt werden sollte. Vielmehr bleibt er genau so bestehen wie jeder Anspruch auf Vergütung einer schon geleisteten Arbeit, etwa der Anspruch auf Provision für ein Geschäft, das der Angestellte schon vor Ablauf des Arbeitsverhältnisses vermittelt hatte, auch wenn das Geschäft erst später zur Ausführung gelangt, also der Provisionsanspruch erst nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses fällig wird (vgl. §§ 65, 88 HGB.).

Hueck.

Nr. 4 (RAG)

1. **Auslegung eines Vertrages, nach dem ein bisheriger Angestellter gegen Zahlung einer Vergütung sich verpflichtet, seiner bisherigen Firma keine Konkurrenz zu machen, zum Zweck der Einführung seines Nachfolgers seine Arbeitskraft der Firma zur Verfügung zu stellen und die Firma mit seinem Rat und seiner Erfahrung zu unterstützen, als Arbeitsvertrag.**
2. **Wesen des Ruhegeldes. Es ist nachträgliche Vergütung für früher geleistete Dienste, zugleich aber Ausfluß der Treu- und Fürsorgepflicht nach § 2 Abs. 2 AOG., der keine Dienstleistungspflicht mehr gegenübersteht.**
3. **Die Beschränkung der Dienstleistungspflicht eines Angestellten auf Dienstbereitschaft bedeutet keine Beendigung des Dienstverhältnisses.**

4. Begriff des leitenden Angestellten im Sinne des § 2 der VO. vom 12. 11. 38 über die Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben.

5. Zur Frage, inwieweit Gegenleistungen, die Juden zugebilligt sind, um sie zur Aufgabe ihrer Stellung in der deutschen Wirtschaft zu veranlassen, herabgesetzt werden können.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 9. Januar 1940 — RAG. 261/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Kassel.

Der Kl., der Jude ist (§ 5 der Ersten Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14. 11. 35, RGBl. I S. 1333), war bei der früheren jüdischen Firma R. & B., die eine Farben- und Lackfabrik betrieb, als Vertreter für den Bezirk Berlin und zugleich als Leiter der in Berlin bestehenden Zweigstelle dieser Firma tätig. Im Herbst 1935 ging die Firma durch Kauf auf die Bekl., die eine arische Firma ist, über. Kurz vor dem Uebergang der Firma traf die Firma R. & B. in Vorbereitung der Uebernahme und der damit verbundenen Arisierung der Firma durch die Bekl. mit deren Einverständnis mit dem Kl. das Abkommen vom 7. 11. 35, das folgenden Inhalt hat:

I.

„Das bisherige Vertragsverhältnis gilt mit dem 31. 10. 35 als beendet. Herr B. (der Kl.) hat mit diesem Zeitpunkt seine Stellung niedergelegt.

II.

Herr B. verpflichtet sich, für die Dauer von fünf Jahren der Firma R. & B. in keiner Weise, weder direkt noch indirekt, Konkurrenz zu machen. Er verpflichtet sich weiter, zum Zwecke der Einführung der an seine Stelle tretenden Herren seine Arbeitskraft in dem bisherigen Umfange der Firma R. & B. so lange zur Verfügung zu stellen, als diese es für notwendig erachtet; aber auch dann, wenn die eigentliche Einführung der Nachfolger durchgeführt ist und deshalb seine Arbeitskraft nicht mehr in dem bisherigen Umfange notwendig ist, wird Herr B. während des erwähnten Zeitraums mit seinem Rat und seiner Erfahrung die Firma R. & B. auf deren jederzeitiges Verlangen unterstützen.

III.

Als Gegenleistung zahlt die Firma R. & B. Herrn B. für das Jahr 1935 diejenigen Bezüge, die er gehabt haben würde, wenn das Vertragsverhältnis erst am 31. 12. 35 sein Ende gefunden hätte.

Für das Jahr 1936 erhält Herr B. eine monatliche, am Monatsende, also erstmals am 31. 1. 36 zahlbare Vergütung von 500 RM. (fünfhundert Reichsmark).

Für die Jahre 1937 bis einschließlich 1940 erhält Herr B. eine monatliche, am Monatsende zahlbare Vergütung von 500 RM.

Die monatliche Zahlung von je 500 RM. entfällt, wenn die Firma R. & B. in Liquidation tritt.

Die Monatszahlungen von je 500 RM. ermäßigen sich, wenn der Gesamtumsatz in dem bisherigen Bezirk des Herrn B. pro Jahr unter 200 000 RM. (zweihunderttausend Reichsmark) sinkt, um 10 v. H. für jeden angefangenen Minderumsatz von 8000 RM. (achttausend Reichsmark).

VI.

Alle obigen Abmachungen gelten auch dann, wenn die Firma R. & B. auf einen Rechtsnachfolger übergeht.

Das vorstehende Abkommen ist nur dann gültig, wenn der zwischen der Firma R. & B. und der in der Gründung befindlichen Kommanditgesellschaft R. & Co (der Bekl.) vorgesehene Uebernahmevertrag zustande kommt."

Die Bekl., die mit der Uebernahme der Firma auch in die Rechte und Pflichten aus diesem Abkommen mit dem Kl. eintrat, nahm die Dienste des Kl. wie im Vertrage vorgesehen, in Anspruch. Mit Schreiben vom 18. 6. 37 wies sie jedoch gemäß einer persönlichen Besprechung des Teilhabers der Bekl., R., den Kl. darauf hin, daß in Zukunft jegliche Betätigung für die Firma zu unterbleiben hätte und irgendwelche Besuche oder Besprechungen mit Kunden der Bekl. nur auf ihren ausdrücklichen schriftlichen Wunsch vorzunehmen seien. Gleichzeitig beanstandete sie, daß der Kl. noch mit einer gewissen Regelmäßigkeit auf dem Büro der Bekl. vorspreche. Er wurde gebeten, die Besuche weitgehendst einzuschränken, um Mißverständnisse, die sich für die beklagte Firma außerordentlich ungünstig auswirken könnten, zu vermeiden. Auch wurde bemängelt, daß der Kl. noch regelmäßig Fahrt- und Fernsprechspesen aufgebe, und dazu bemerkt, daß irgendeine Betätigung bei der Kundschaft der Bekl. nicht mehr in Frage komme. In einem Schreiben an den Kl. vom 22. 2. 38 brachte die Bekl. ihre Freude darüber zum Ausdruck, daß der Kl. immer noch mit unvermindertem Interesse an ihr Geschäft denke, und sie dankte ihm für geschäftliche Hinweise. Im übrigen nahm sie die Dienste des Kl. von sich aus nicht mehr in Anspruch.

Ihrer Zahlungsverpflichtung aus dem vorgenannten Abkommen mit dem Kl. kam die Bekl. vereinbarungsgemäß nach. Am 23. 11. 38 richtete sie jedoch folgendes Schreiben an den Kläger:

„Mit Bezug auf die Ihnen bekannten Verordnungen der Reichsregierung vom 14./15. November 1938" (soll heißen: vom 12. November 1938) „teilen wir Ihnen mit, daß wir uns veranlaßt sehen, die nach der zum 31. Oktober 1935 ausgesprochenen Kündigung ihres Vertragsverhältnisses bisher geleisteten Pensionszahlungen mit Wirkung vom 1. Dezember 1938 ab, vorbehaltlich weiterer gesetzlicher Anordnungen, einzustellen."

Der Kl. erhielt noch für 6 Wochen die Vergütung aus dem Abkommen weitergezahlt. Dann stellte die Bekl. die Zahlung ein.

Der Kl. hält die Zahlungseinstellung für nicht gerechtfertigt. Er ist der Ansicht, daß er nach dem Abkommen kein Angestellter und besonders kein leitender Angestellter der Bekl. im Sinne des § 2 Abs. 2 der Verordnung zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben vom 12. 11. 38 (RGBl. I S. 1580) gewesen sei. Er sei auch zur Zeit des Erlasses der Verordnung nicht mehr im Sinne der Verordnung für die Bekl. tätig gewesen. Bei der ihm in dem Abkommen zugebilligten Vergütung handele es sich um Ruhegehaltsbezüge, die von der genannten Verordnung nicht betroffen worden seien. Er verlangt die Weiterzahlung der Vergütung und macht mit der vorliegenden Klage

den Restbetrag für den Monat Januar 1939 und die Vergütung für den Monat Februar 1939 mit insgesamt 970 RM. geltend.

Die Bekl., welche die Auffassung vertritt, daß der Kl. zur Zeit des Erlasses der Verordnung noch bei ihr im Dienst, und zwar in leitender Stellung gestanden und die Vergütung aus dem Abkommen als Dienstbezüge empfangen habe, hat um Abweisung der Klage gebeten.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Nach Einlegung der Berufung durch den Kl. hat die Bekl. weiter vorgetragen, die Firma R. & B. habe neben dem Kl. noch mit zwei weiteren jüdischen Angestellten ähnliche Abkommen wie mit dem Kl. getroffen. Den drei jüdischen Angestellten habe sie außerdem erhebliche Abfindungssummen, an den Kl. allein 10 000 RM. gezahlt. Der jüdische Inhaber der Firma, Ba., der damals schon erkannt habe, daß es in Zukunft in Deutschland keine Betätigungsmöglichkeiten für Juden mehr geben werde, habe die Firma deshalb abgestoßen und durch besondere Abkommen seinen drei Rassegenossen auf Kosten der Uebernehmerin (der Bekl.) möglichst weitgehende Vorteile zu verschaffen gewußt. Die Bekl. habe diese Absichten nicht durchschaut. Ba. habe sie dadurch zu verschleiern verstanden, daß er versichert habe, die weitere Mitarbeit der drei jüdischen Angestellten sei für den Bestand der Firma unentbehrlich. Dabei habe es sich aber um eine arglistige Täuschung der Beklagten gehandelt. In Wahrheit seien die drei Angestellten nach verhältnismäßig kurzer Zeit entbehrlich gewesen. Die ihnen zugebilligten hohen Vergütungen hätten in keinem Verhältnis zu ihren Leistungen gestanden. Bei Kenntnis der wahren Sachlage hätte die Bekl. den Eintritt in das Abkommen mit dem Kl. abgelehnt; keinesfalls aber wäre sie den Angestellten gegenüber in eine Bindung auf fünf Jahre eingegangen. Das dem Anspruch des Kl. zugrunde liegende Abkommen verstoße daher auch gegen die guten Sitten. Der Kl. ist dem entgegengetreten.

Das BerGer. hat die Berufung zurückgewiesen. Das RAG. hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das LAG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

In dem angefochtenen Urteil ist nicht besonders geprüft worden, ob die Zahlungsverpflichtungen, die nach Nr. III des im Tatbestand erwähnten Abkommens vom 7. 11. 35 für die Firma R. & B. gegenüber dem Kl. bestanden und welche die Bekl. bei dem Erwerbe des Unternehmens übernommen hat, rechtlich als ein Teil des Kaufpreises für das Unternehmen zu werten seien, und ob sich die Bekl. etwa aus diesem Grunde nach der Verordnung vom 12. 11. 38 von diesen Verpflichtungen nicht lösen konnte, wie das vom RAG. für den Erwerber eines jüdischen Geschäfts in dem in dem Urteil vom 22. 7. 39 RAG. 44/39 (RAG. Bd. 21 S. 261)[1]) behandelten Falle angenommen worden ist. Indessen scheidet dieser Gesichtspunkt aus, wenn man, wie in dem angefochtenen Urteil geschehen und was möglich ist

[1]) ArbRSamml. Bd. 36 S. 397.

(siehe unten), die Vereinbarungen zwischen den Parteien dahin versteht, daß die Bekl. in ein nach dem Abkommen zwischen dem Kl. und der Firma R. & B. weiter bestehendes, wenn auch anders als bisher geartetes Dienstverhältnis, eingetreten ist, also nicht lediglich eine Geldzahlungsverpflichtung gegenüber dieser Firma zugunsten des Kl. übernommen hat. Dann kann diese Verpflichtung allerdings nicht als ein einfacher Kaufpreisteil angesehen werden, und es kommt jene in dem Urteil des RAG. dargelegte Folge für ihn nicht in Betracht. Hierfür ist dann auch ohne Belang, ob und inwieweit die Uebernahme des Kl. in ihre Dienste unter den Bedingungen des Abkommens die Bemessung der Höhe des von der Bekl. zu zahlenden Erwerbspreises für das Unternehmen mit beeinflußt hat.

Das BerGer. hat die Kündigung des bezeichneten Abkommens durch das auf § 2 Abs. 2 der Verordnung vom 12. 11. 38 gestützte Schreiben der Bekl. vom 23. 11. 38 für gerechtfertigt erachtet. Es hat angenommen, daß zwischen dem Kl. und der Bekl. ein Dienstverhältnis bestanden und daß die in dem Abkommen für den Kl. bestimmte Vergütung nicht den Charakter eines Ruhegeldes, sondern den einer Vergütung für zu leistende Dienste gehabt habe. Dazu hat es ausgeführt, das Ruhegeld sei die nachträgliche Vergütung für frühere Dienste des Empfängers. Die Verpflichtung zur Zahlung des Ruhegeldes gehe nach Beendigung der Dienstleistungspflicht des Dienstverpflichteten auf eine einseitige Leistung des früheren Dienstberechtigten, der keine Gegenverpflichtung des Ruheständlers mehr gegenüberstehe. Wo eine Gegenverpflichtung zu Dienstleistungen bestehe, sei daher die Vergütung kein Ruhegeld, sondern Entgelt für die Dienstleistungspflicht. Eine Dienstleistungspflicht des Kl. hat es nicht in dem in Nr. II Satz 1 des Abkommens für ihn ausgesprochenen Wettbewerbsverbot, wohl aber in den in Nr. II Satz 2 weiter festgelegten Verpflichtungen des Kl. gesehen und dabei noch besonders darauf verwiesen, daß es im Eingang der Nr. III des Abkommens entsprechend heiße: „Als Gegenleistung zahlt die Firma R. & B. Herrn B..." Danach sei die hier bestimmte Vergütung Arbeitsentgelt und kein Ruhegeld. Demgegenüber sei es ohne Belang, daß die Bekl. in dem Kündigungsschreiben vom 23. 11. 38 von Pensionszahlungen spreche. Denn es komme nicht auf den Ausdruck, sondern auf den Willen der Vertragsparteien an, wie er in dem Abkommen zum Ausdruck gekommen sei.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Insbesondere ist das Wesen des Ruhegeldes im Unterschied von der Vergütung für Dienstleistungen richtig bestimmt, wobei nur zu bemerken wäre, daß das Ruhegeld nach neuerer Auffassung zwar auch als die nachträgliche Vergütung für früher geleistete Dienste, aber zugleich als ein Ausfluß der Treu- und Fürsorgepflicht nach § 2 Abs. 2 AOG. anzusehen ist, der auch keine Dienstleistungspflicht des früheren Dienstverpflichteten mehr gegenübersteht. Mit Recht hat das BerGer. vor allem eine Dienstleistungspflicht des Kl. aus der Bestimmung in Nr. II Satz 2 des Abkommens entnommen, daß der Kl., unbeschadet der Beendigung des bisherigen Vertragsverhältnisses (Nr. I das.), zu weiteren Dienstleistungen verpflichtet bleiben und für diese seine Dienstleistung die Vergütung von monatlich 500 RM. erhalten sollte. Hier wäre zur Klarstellung nur darauf hinzuweisen, daß nach der jetzigen Auffassung des Arbeitsverhältnisses als eines vorwiegend personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses die Dienstleistung und die dem Dienstverpflichteten zu gewährende Vergütung nicht, wie es als die Auffassung des BerGer. erscheinen könnte, als im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung im Sinne des Schuldrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs stehend anzusehen sind, sondern daß der Unternehmer und der Beschäftigte, in einer auf Treue und Fürsorge begründeten Gemeinschaft miteinander stehend (§ 2 Abs. 2 AOG.), gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat tätig sind (§ 1 AOG.), und daß der Beschäftigte, freilich unter der Voraussetzung der Arbeitsleistung, den ihm zukommenden Lohn aus dem Betrieb erhält (vgl. RAG. Bd. 18 S. 289/290[2]), Bd. 19 S. 281 [286][3]), Bd. 21 S. 18 [20 ff.])[4]).

Die Revision vermißt in dem angefochtenen Urteil die Beachtung der Bestimmung des § 74 HGB. über das Wettbewerbsverbot für den Handlungsgehilfen und dabei besonders der Bestimmung des § 74 Abs. 2, nach der die Rechtsverbindlichkeit des Wettbewerbsverbots abhängig ist von der Uebernahme der Verpflichtung durch den Geschäftsinhaber, die dort näher bezeichnete Entschädigung an den Handlungsgehilfen zu bezahlen. Sie meint, nach der Aussage des Zeugen Pf. sei es der Bekl. beson-

[2]) ArbRSamml. Bd. 30 S. 70/71
[3]) ArbRSamml. Bd. 33 S. 172 (177)
[4]) ArbRSamml. Bd. 35 S. 277 ff.

ders darauf angekommen, den gefürchteten Wettbewerb des Kl. auszuschalten, und so erkläre sich die in Nr. III des Abkommens getroffene Vereinbarung über die von der Firma R. & B. (dann der Bekl.) an den Kl. während der Zeit von der Beendigung seines bisherigen Vertragsverhältnisses bei der genannten Firma, dem 31. Oktober 1935, bis Ende 1940 zu leistenden Zahlungen auch der Höhe nach. Diese Rüge könnte Beachtung verdienen, wenn nach Inhalt des Abkommens diese Zahlungen tatsächlich lediglich eine Entschädigung für den Kl. wegen der Eingehung des Wettbewerbsverbots darstellten und der Kl. andere Verpflichtungen dafür nicht übernommen hätte. Das trifft aber nicht zu. Denn in Nr. II des Abkommens heißt es, der Kl. verpflichte sich für die Dauer von fünf Jahren der Firma R. & B. in keiner Weise . . . Konkurrenz zu machen, und verpflichte sich weiter, zum Zwecke der Einführung der an seine Stelle tretenden Herren seine Arbeitskraft in dem bisherigen Umfange der Firma so lange zur Verfügung zu stellen, als diese es für notwendig erachte . . . Hierfür, also für beide Arten der Verpflichtungen, zahlte die Firma nach Nr. III des Vertrages die dort vorgesehenen jährlichen Beträge an den Kl. Die bezeichnete Vereinbarung über die Verpflichtung des Kl. zum Tätigbleiben für die Zwecke der Firma (der Bekl.) und über die für diese seine Dienstleistung (neben dem Wettbewerbsverbot) zu gewährende Vergütung läßt sich aber, wie in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt ist, mit der Annahme einer Ruhegehaltsvereinbarung entgegen der Ansicht der Rev. nicht vereinigen. Dem BerGer. ist vielmehr darin beizutreten, daß, mag es auch rechtlich möglich sein, daß ein in den Ruhestand tretender Angestellter noch die Einführung seines Nachfolgers übernimmt und, wenn diese beendet ist, noch auf Verlangen des früheren Dienstherrn Ratschläge erteilt, ohne daß dadurch seine Eigenschaft als Ruheständler berührt wird, doch vorliegendenfalls erkennbar der für die Beurteilung maßgebende Wille der Vertragschließenden dahin gegangen ist, daß der Kl. weiter, freilich in anderer Form als in dem am 31. 10. 35 endenden Dienstverhältnis, im Dienst der Firma tätig blieb und nicht in ein Ruhestandsverhältnis übertrat. Diese Auslegung des Vertrags ist zum mindesten möglich und daher für das RevGer. bindend.

Das BerGer. hat weiter ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Dienstleistungspflicht des Kl. über den Zeitpunkt der Be-

endigung seines bisherigen Dienstverhältnisses hinaus, auch noch vom Jahre 1937 ab, als die Bekl. von sich aus seine Dienste nicht mehr in Anspruch nahm, auch tatsächlich fortbestanden hat und daß der Kl. danach im Sinne des § 2 Abs. 2 der Verordnung vom 12. 11. 38 für die Bekl. tätig geblieben ist. Es verwertet hier besonders das Schreiben der Bekl. vom 18. 6. 37, in dem sie dem Kl. zwar für die Zukunft jegliche Betätigung für sie verbietet, dann aber anfügt, daß er irgendwelche Besuche oder Besprechungen mit ihren Kunden nur auf ihren ausdrücklichen schriftlichen Wunsch vornehmen solle, in dem sie ihm auch nicht schlechthin die persönlichen Besuche auf der Geschäftsstelle der Bekl. verbietet, sondern bittet, diese Besuche in Zukunft weitgehend einzuschränken, um Mißverständnisse, die sich für die Bekl. als Firma außerordentlich ungünstig auswirken könnten, zu vermeiden. Dieses Schreiben legt es in dem auch für den Kl. erkennbaren Sinne aus, daß die Bekl. mit jenen Auflagen lediglich bezweckte, vor der Oeffentlichkeit ihre Geschäftsverbindung mit einem Juden zu verschleiern, daß sie im Innenverhältnis aber gegen seine weitere Mitarbeit keine Bedenken gehabt habe, vielmehr an seiner Dienstleistungspflicht festgehalten habe. Es beruft sich dafür und für die tatsächliche weitere Dienstleistung des Kl. für die Bekl. auch auf das Schreiben der Bekl. an den Kl. vom 22. 2. 38, in dem sie den Kl. den Eingang seines Schreibens vom 21. 2. 38 bestätigt und erklärt, sie freue sich sehr, daß er immer noch mit unvermindertem Interesse an ihr Geschäft denke, und ihrem Dank für seine geschäftlichen Hinweise besonders Ausdruck verleiht. Diese Auslegung, die ebenfalls möglich und daher für das RevGer. bindend ist, wird vergeblich von der Rev. angegriffen. Diese wendet sich auch zu Unrecht gegen die Ansicht des BerGer., aus der Tatsache, daß die Bekl. seit dem Jahr 1937 von sich aus dem Kl. keine Aufträge mehr erteilt und seinen Rat nicht mehr eingeholt habe, sei ein Verzicht der Bekl. auf diese Dienstleistung des Kl. nicht zu entnehmen, zumal Verzichte nicht zu vermuten seien, sondern einer deutlichen Kundgebung bedürften. Mit letzterer Bemerkung soll ersichtlich nicht gesagt sein, daß Verzichte stets ausdrücklich zu erklären seien, sondern nur, daß stillschweigend erklärte Verzichte sich aus den in Betracht kommenden Umständen mit Deutlichkeit ergeben müssen. Wenn das BerGer. danach aus den bezeichneten Umständen keinen Verzicht der Bekl. auf die weitere Dienstleistung des Kl. entnommen, vielmehr das Dienstverhältnis mit ihm als fortbestehend angesehen hat, so sind dagegen vom Rechtsstandpunkt aus keine Bedenken zu erheben. Ohne Rechtsirrtum hat das BerGer. weiter angenommen, daß auch die Beschränkung der Dienstleistungsverpflichtung des Kl. auf Dienstbereitschaft, als welche die Stellung des Kl. nach dem Abkommen vom 7. 11. 35 für die Zeit nach der Einführung der Nachfolger des Kl. anzusehen gewesen sei, keine Beendigung des Dienstverhältnisses bedeute. Daher ist mit dem BerGer., entgegen der Meinung der Rev., auch mit jenem Zeitpunkt nicht der Beginn eines Ruhegehaltsverhältnisses des Kl. anzunehmen.

Das BerGer. hat dann noch erwogen, daß sich der Kl. zu der Bekl. in einem Angestelltenverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 der Verordnung vom 12. 11. 38 befunden habe, da er nach dem zwischen ihnen bestehenden, vorbezeichneten Vertragsverhältnis in einem persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zu der Bekl. gestanden und ihren Weisungen zu folgen gehabt habe. Damit sei die Ansicht, daß der Kl. selbständiger Kaufmann, etwa ein selbständiger kaufmännischer Berater gewesen sei, auszuschließen. Auch diese Auffassung ist rechtsbedenkenfrei, wird auch von der Rev. nicht weiter angegriffen. Diese wendet sich vor allem gegen die weitere Annahme des BerGer., der Kl. sei leitender Angestellter im Sinne des § 2 Abs. 2 der genannten Verordnung gewesen. Das BerGer. hat, mangels einer Bestimmung des Begriffs „leitender Angestellter" in der Verordnung, auch mangels einer Begriffsbestimmung in anderen Gesetzen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes vom 28. 5. 1924, RGBl. I S. 563, § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 10. 4. 1934, RGBl. I S. 319) oder eines bestimmten Sprachgebrauchs in dieser Hinsicht, den Begriff des leitenden Angestellten aus der Zielsetzung der Verordnung, den jüdischen Einfluß aus dem deutschen Wirtschaftsleben zu beseitigen, bestimmt, und zwar dahin, daß als leitender Angestellter im Sinne der Verordnung jeder Angestellter anzusehen sei, der Einfluß auf die Leitung des Wirtschaftsunternehmens habe. Dazu ist zu bemerken: Im allgemeinen ist als „leitender Angestellter" anzusehen, wer in einem Betriebe gewisse Entscheidungs- und Anordnungsbefugnisse nach innen und außen hat, also unmittelbaren Einfluß auf die Leitung des Betriebes oder Unternehmens ausübt. Indessen kann dem BerGer. darin zugestimmt werden, daß nach dem

Sinn und Zweck der Verordnung, den jüdischen Einfluß aus dem deutschen Wirtschaftsleben zu beseitigen, der Begriff des „leitenden Angestellten" hier ein umfassenderer ist. Es müssen danach als leitende Angestellte alle Angestellten angesehen werden, welche vermöge ihrer Stellung in einem Betriebe oder Unternehmen, wenn auch nur mittelbar, einen maßgeblichen Enfluß auf dessen Leitung haben.

Vor dem Abkommen vom 7. 11. 35 hatte der Kl. als Vertreter der Firma R & B. für den Bezirk Berlin und zumal als Leiter ihrer dortigen Zweigstelle zweifellos eine leitende Stellung in diesem Unternehmen inne. In dieser seiner Stellung trat mit dem Abkommen eine wesentliche Aenderung ein. Er war danach, unter Beendigung seines früheren Dienstverhältnisses, zunächst noch berufen, zum Zwecke der Einführung seiner Nachfolger in seiner Dienststellung, seine Arbeitskraft in dem bisherigen Umfange der Firma (dann der Bekl.) zur Verfügung zu stellen, solange es diese für notwendig erachtete; alsdann, wenn diese Einführung beendet war, sollte er die Firma noch weiter mit seinem Rat und seiner Erfahrung, auf deren jederzeitiges Verlangen, unterstützen. Nun kann nach der Art der Betätigung des Kl. in dem Unternehmen der Bekl. bis etwa Mitte des Jahres 1937, wie sie aus dem angefochtenen Urteil und besonders aus dem dort angeführten Schreiben der Bekl. vom 18. 6. 37 zu ersehen ist, angenommen werden, daß der Kl. zunächst noch etwa bis zu dem bezeichneten Zeitpunkt, auch in Verfolg seiner früheren bedeutenden Stellung in dem Unternehmen der Rechtsvorgängerin der Beklagten und wegen seiner dabei gesammelten Kenntnisse und Erfahrungen, weiter einen nicht unerheblichen Einfluß auf das Unternehmen der Bekl. genommen und daher solange eine leitende Stellung in diesem Sinne des § 2 Abs. 2 der Verordnung bekleidet hat. Daß er aber auch von dem genannten Zeitpunkt ab, als für ihn nach dem Abkommen und der tatsächlichen Entwicklung der Dinge, wie es auch im Urteil heißt, nur noch Dienstbereitschaft bestand und die Bekl. dem Kl. von sich aus keine Aufträge mehr erteilte und seinen Rat nicht mehr in Anspruch nahm, weiter eine solche Stellung eingenommen und jenen Einfluß auf das Unternehmen ausgeübt habe, ist aus dem Urteil nicht ersichtlich. Für die Rechtsauffassung des BerGer., daß er auch zu dieser Zeit und so besonders noch zur Zeit der „Einstellung der Pensionszahlungen" an ihn durch das Schreiben der Bekl. vom 23. 11. 38 noch als leitender Angestellter anzusehen gewesen sei, fehlt es danach an tatsächlichen Unterlagen. Da von der Beurteilung dieser Frage die Entscheidung in erster Reihe abhängt, so mußte dieser Rechtsmangel zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das BerGer. führen.

Das BerGer. wird in der weiteren Verhandlung diese Frage erneut zu prüfen haben. Würde es dabei zur Verneinung der Eigenschaft des Kl. als leitenden Angestellten kommen, so würde sich die weitere Frage erheben, ob er dennoch, als einfacher Angestellter der Bekl. ohne diesen Charakter, von der Verordnung betroffen wurde, ob die Verordnung etwa, wie verschiedentlich gemeint, aus ihrem Sinn und Zweck heraus dahin auszulegen sei, daß sie auf alle noch im Dienst befindlichen jüdischen Angestellten, gleichviel welcher Stellung, sowie auf jüdische, insbesondere leitende Angestellte Anwendung finde, die in Verfolg der Entjudung der deutschen Wirtschaft wegen ihrer Rassezugehörigkeit auch schon vor Erlaß der Verordnung aus ihrer Stellung ausgeschieden sind. Das RAG. hat sich in dem gleichzeitig ergehenden, zum Abdruck bestimmten Urteil RAG. 207/39[5]) des näheren mit der Frage der ausdehnenden Auslegung und Anwendung der Verordnung in dem bezeichneten Sinne befaßt. Es hat sie nach ihrer Zielsetzung, den jüdischen Einfluß aus dem deutschen Wirtschaftsleben auszuschalten, ihrem Wortlaut entsprechend nur auf die zur Zeit ihres Erlasses noch im Dienst befindlichen leitenden jüdischen Angestellten für anwendbar erklärt. In diesem Urteil ist weiter auch zu der Frage Stellung genommen worden, ob die Entwicklung des Rassegedankens seit den „Nürnberger Gesetzen" vom September 1935 und besonders in Verfolg der Ereignisse des November 1938 unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB. Veranlassung geben kann, früheren jüdischen Angestellten gegenüber bestehende Ruhegehaltsverpflichtungen auf ihren Bestand und gegebenenfalls ihre Angemessenheit hin zu überprüfen. Diese Frage ist bejaht worden. Der Rassegedanke hat, wie schon in dem Urteil RAG. Bd. 21 S. 283[6]) ausgeführt ist, allgemein und besonders auch für die Beurteilung bestehender Dienstverträge mit

[5]) ArbRSamml. Bd. 38 S. 262.
[6]) ArbRSamml. Bd. 36 S. 392.

Juden Bedeutung. Er kann unter Umständen ein Grund sein, die Bedingungen des Dienstverhältnisses, so besonders die dem Dienstverpflichteten zu zahlenden Vergütungen, zu ändern, insbesondere ungerechtfertigt hohe Vergütungen herabzusetzen, oder gegebenenfalls sogar die Verträge aufzulösen. Das BerGer. mag daher gegebenenfalls prüfen, ob und inwieweit die Bekl. etwa aus diesem Grunde als berechtigt zu erachten war, das Dienstverhältnis mit dem Kl. zu lösen, oder ob etwa eine Herabsetzung der in dem Abkommen bestimmten Vergütungen des Kl. von jener Zeit ab gerechtfertigt war. Die Entscheidung würde unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen sein. Dabei ist zu bemerken, daß übermäßige Gegenleistungen, die Juden zugebilligt worden sind, um sie zur Aufgabe ihrer Stellung in der deutschen Wirtschaft zu veranlassen, vor dem nationalsozialistischen Rechtsempfinden nicht bestehen können, daß insoweit auch vertragliche Abmachungen keine oder keine uneingeschränkte Geltung mehr beanspruchen können. Bei dem Abkommen mit dem Kl. wäre jedoch zu berücksichtigen, welchen Wert seine frühere Dienstleistung für das Unternehmen der Rechtsvorgängerin der Bekl. und auch der Bekl. selbst zumal in der ersten Zeit nach der Uebernahme des Unternehmens gehabt hat, ferner daß die an den Kl. zu zahlenden Vergütungen zeitlich beschränkt sind und daß der Kl. im hohen Alter von siebzig Jahren steht. Zu beachten wäre weiter, ob und inwieweit etwa die Bekl. für die Belastungen mit den Zahlungen an die jüdischen Angestellten durch niedrigere Bemessung des Erwerbspreises ein Entgelt erhalten hat (vgl. RAG. Bd. 21 S. 261)[7]. Nicht zu übersehen wäre auch, daß in den an den Kl. zu leistenden Zahlungen eine Entschädigung für die Eingehung des Wettbewerbsverbots mitenthalten ist. Das BerGer. wird gegebenenfalls besonders auch zu dem Einwand der Bekl. Stellung zu nehmen haben, das Abkommen verstoße gegen die guten Sitten, wobei die vorbezeichneten Gesichtspunkte und die weiteren in jenem Urteil des RAG. niedergelegten Grundsätze ebenfalls zu beachten wären. Weiter wäre gegebenenfalls zu dem Einwande der Bekl. Stellung zu nehmen, sie sei von ihrer Rechtsvorgängerin bei dem Abschluß des Kaufvertrags über das

[7]) ArbRSamml. Bd. 36 S. 397.

Unternehmen hinsichtlich des Wertes der weiteren Mitarbeit des Kl. und der beiden anderen jüdischen Angestellten für das Unternehmen arglistig getäuscht worden.

Nr. 5 (RAG)

Inwieweit steht die zur Abdeckung von Vorschüssen des Unternehmers vorgenommene Abtretung von Gehaltsansprüchen einer später für einen Gläubiger des Beschäftigten vorgenommenen Pfändung des Gehalts entgegen?

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 19. März 1940 — RAG. 177/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Wegen des Sach- und Streitverhältnisses wird zunächst verwiesen auf das Urteil des RAG. vom 30. 3. 38 RAG. 196/37[1]), durch das die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils vom 27. 7. 37 zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das LAG. zurückverwiesen worden ist. In der erneuten Berufungsverhandlung hat die Kl.in die Verurteilung der Bekl. dahin beantragt:

1. an sie 9123,65 RM. nebst 4 v. H. Zinsen von 4480,08 RM. seit dem 1. 1. 35, von 8603,36 RM. seit dem 1. 1. 36 und von 10 884,91 Reichsmark seit dem 1. 1. 37 abzüglich der Zinsen von am 5. 3. 36 auf die Hauptforderung gezahlten 250 RM., am 6. 6. 36 auf die Hauptforderung gezahlten 900 RM. und am 14. 10. 36 auf die Hauptforderung gezahlten 407,36 RM. zu zahlen,
2. an sie ferner 4 v. H. Zinsen von 4216,66 RM. für die Zeit vom 1. 1. 38 bis zum 25. 11. 38 zu zahlen.

Hilfsweise hat die Kl.in ihre Ansprüche aus dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 29. 1. 34 auch noch auf die Gehaltsansprüche ihres Schuldners aus den Jahren 1937 und 1938 ausgedehnt. Sie hat dabei nach wie vor den Standpunkt vertreten, daß die früheren Zahlungen der Bekl. an Dr. Th. keine Darlehen, sondern lediglich Gehaltsvorschüsse seien, die gegenüber der von ihr erwirkten Gehaltspfändung unbeachtlich bleiben müßten. Die Errechnung der unter 1 des angeführten Antrages genannten Beträge ergibt sich aus dem Schriftsatz der Kl.in vom 14. 6. 37 zu III.

Unstreitig hat die Bekl. am 26. 10. 38 an die Kl.in einen weiteren Betrag von 3831,37 RM. gezahlt, und zwar als den der Kl.in aus dem Jahre 1937 zukommenden Gehaltsteil des Dr. Th., dessen Gehalt für 1937 vorläufig mit 4216,66 RM. anzunehmen sei. Von letzterem Betrag hat die Bekl. 384,67 RM. als Restbetrag auf ihre angeblichen Darlehnsforderungen verrechnet. Die Kl.in hat sich den Anspruch auf diese 384,67 RM. vorbehalten. Sie hat geltend gemacht, die Zahlung der gesamten 4216,66 RM. aus 1937 hatte an sie spätestens am 1. 1. 38 erfolgen müssen, so daß die Bekl. ihr die im obigen Antrag zu 2 geforderten Zinsen aus dem Gesichtspunkt des Verzugs schulde.

Die Bekl. ist den Ansprüchen der Kl.in entgegengetreten. Sie will ihre an Dr. Th. vor dem 10. 1. 34 geleisteten Zahlungen durchweg als Darlehen behandelt wissen und glaubt deshalb, sie habe sich zu Recht

[1]) Abgedr. ArbRSamml. Bd. 32 S. 362.

aus dessen späteren Gehaltsansprüchen auf Grund der Abtretung vom 1. 9. 30 vor der Kl.in befriedigt.

Das LAG. ist in seinem neuerlichen Urteil zu demselben Ergebnis gekommen wie früher. Die von der Kl.in eingelegte Rev. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Im Kopf des Urteils ist im Einverständnis der Parteien der Namensbezeichnung der Kl.in der von ihr jetzt wieder geführte Vorname Tana eingefügt worden.

Von dem der Klage zugrunde liegenden Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 29. 1. 34 wurden die Gehaltsansprüche des Schuldners Dr. Th. gegen die Bekl. an sich in Höhe von zwei Drittel des monatlich 165 RM. übersteigenden Betrages, über 500 RM. im Monat hinaus unbeschränkt erfaßt. Der Beschluß trat mit dem Tage der Zustellung, dem 11. 1. 34, in Wirksamkeit.

Bei der Errechnung der ihr danach zustehenden Beträge war die Kl.in im ersten Rechtszuge ausgegangen von den ihr seitens der Bekl. für die Jahre 1934 und 1935 angegebenen Gehaltszahlen von 8700 bzw. 8000 RM., wonach sie den ihr zukommenden Betrag aus 1934 mit 4480,08 RM., aus 1935 mit 4013,28 RM. errechnete. Sie forderte ferner auch noch die Berücksichtigung der Gehaltsbezüge für die Monate Januar bis Juni 1936, brachte der Bekl. einen im Vorprozeß Ca. 334/36 anerkannten und gezahlten Betrag von 900 RM., sowie eine am 26. 2. 36 erfolgte Zahlung in Höhe von 250 RM. gut und beanspruchte mit der Klage zunächst einen Teilbetrag von 2000 RM. nebst Zinsen. Im zweiten Rechtszuge hat die Kl.in ihre Klageforderung neu berechnet und wesentlich erweitert. Sie hat dabei ihre Ansprüche zunächst weiter auch auf die Gehaltsbezüge ihres Schuldners für die zweite Hälfte des Jahres 1936, später auch auf die für die Jahre 1937 und 1938 ausgedehnt.

Während die Bekl. ihren Vorrang vor dem Pfandrecht der Kl.in im ersten Rechtszuge hauptsächlich auf eine zwischen den Parteien mindestens stillschweigend getroffene Vereinbarung des Inhalts gegründet hatte, daß die „Vorschüsse" der Bekl. der Forderung der Kl.in vorgehen sollten, hat sie sich im zweiten Rechtszuge auf die am 1. 9. 30 von Dr. Th. erklärte Abtretung seiner künftigen Gehaltsansprüche an die Bekl. zur Abdeckung der ihm von dieser gewährten „Vorschüsse" gestützt. Wie bereits im Revisionsurteil vom 30. 3. 38 zum Ausdruck gebracht, bildete

den Kern des Rechtsstreits die Frage, ob die dem Schuldner Th. gewährten „Vorschüsse" als wirkliche Gehaltsvorschüsse und Gehaltsbezüge oder aber als Darlehen aufzufassen waren. Die rechtliche Bedeutung einer solchen Unterscheidung ergibt sich aus den Entscheidungen RGZ. Bd. 133 S. 249 flg. und RAG. Bd. 16 S. 170 flg. [173][1]), auf die hier verwiesen werden kann.

Das BerGer. ist in seiner neuen Entscheidung davon ausgegangen, daß die seinerzeit zwischen dem Schuldner Dr. Th. und der Bekl. bestehenden Rechtsbeziehungen der Kl.in hinreichend bekannt gewesen seien, was sich auch aus dem Briefwechsel zwischen den Vertretern der Kl.in und der Bekl. ergebe. Offenbar hat es auch angenommen, die Kl.in habe die Abmachungen gebilligt. Es hat dann ausgeführt, die Kl.in könne sich deshalb nicht nachträglich auf den Standpunkt stellen, sie brauche die am 1. und 10. 9. 30 zwischen der Bekl. und Dr. Th. über die Abdeckung der dem letzteren gewährten Vorschußzahlungen nicht gegen sich gelten zu lassen. Dazu hat das BerGer. auf § 242 BGB. hingewiesen. Abgesehen davon, so hat es weiter dargelegt, sei aber auch kein Rechtsgrund ersichtlich, aus dem die Nichtigkeit oder die Unwirksamkeit der Vereinbarungen vom 1. und 10. 9. 30 zu folgern wäre. Die Abmachungen seien weder sittenwidrig noch anfechtbar im Sinne des Anfechtungsgesetzes. Auf Grund des eingeholten Gutachtens des Sachverständigen, das die Kl.in im Verhandlungstermin nicht mehr beanstandet habe, und der als glaubwürdig angesehenen Zeugenaussage des Dr. Th. hat das BerGer. dann festgestellt, daß es sich bei den fraglichen Vorschußzahlungen in Wirklichkeit nicht um Gehaltsvorschüsse, sondern um echte Darlehen gehandelt habe, deshalb auch nicht um einen „Versuch, durch eine rechtliche Konstruktion die Pfändung der Kl.in zu umgehen" (vgl. hierzu das frühere Revisionsurteil). Da die zahlenmäßige Abrechnung zwischen den Parteien in der letzten mündlichen Verhandlung unstreitig geworden sei, so sei die Zurückweisung der Berufung in dem im Urteil ausgesprochenen Umfang gerechtfertigt.

Die Rev. rügt zunächst, daß das BerGer. auf die Gehaltsansprüche aus den Jahren 1937 und 1938 nicht weiter eingegangen ist, zumal der Bekl. im Beweisbeschluß vom 5. 8. 38 aufgegeben worden sei, sich darüber unter Ueberreichung einer ge-

[1]) ArbRSamml. Bd. 26 RAG S. 217.

nauen Abrechnung zu erklären. Ebenso rügt sie eine Uebergehung des im Berufungsantrag zu 2 erhobenen Zinsanspruchs. Diese Rügen sind jedoch nicht begründet. Soweit pfandfreie Beträge aus 1937 übrigblieben, sind sie der Kl.in gezahlt worden. Das hat sie nicht mehr bestritten. Die mit dem Berufungsantrag zu 2 geforderte Verzinsung ab 1. 1. 38 konnte nicht in Frage kommen, weil die Abrechnung über die wirklichen Gehaltsansprüche des Dr. Th. nicht früher möglich war, also kein Verzug vorlag. Für das Jahr 1938 konnte die Gehaltsabrechnung bis zum Erlaß des Berufungsurteils auch noch nicht vorliegen. Im übrigen hat die Kl.in in der Revisionsverhandlung ausdrücklich erklärt, nicht behaupten zu können, daß die ihr mitgeteilten Abrechnungen für die genannten Jahre falsch seien. So erklärt sich ohne weiteres die vom BerGer. getroffene Feststellung, daß in der letzten mündlichen Verhandlung über die zahlenmäßige Abrechnung zwischen den Parteien (soweit sie bis dahin überhaupt möglich war) kein Streit mehr bestanden habe, und können die obigen Rügen deshalb als gerechtfertigt nicht anerkannt werden.

Eine weitere Verfahrensrüge geht dahin, das BerGer. habe zu Unrecht mehrere Schreiben der Bekl., ferner auch den Inhalt der herangezogenen Vorprozeßakten und einer notariellen Urkunde vom 5. 3. 25 unberücksichtigt gelassen. Ob die angeführten Akten und Urkunden Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, läßt der Tatbestand des angefochtenen Urteils nicht erkennen. Eine Bezugnahme darauf findet sich darin nicht, eine Tatbestandsberichtigung ist auch, soviel ersichtlich, nicht beantragt worden. Waren die Akten und Urkunden aber nicht Gegenstand der Verhandlung, so kann ihr Inhalt nicht in Betracht kommen. Bestimmte Schriftsatzstellen, die übergangen wären, sind in der Revisionsbegründung hierzu nicht angeführt.

Das BerGer. hat das Vorrecht der Bekl. gegenüber dem Pfandrecht der Kl.in auf Grund der Urkunden vom 1. und 10. 9. 1930 als zu Recht bestehend angenommen. Die entscheidende Gehaltsabtretung ist in der Urkunde vom 1. September erfolgt. Hierzu hatte die Kl.in geltend gemacht, die fragliche Abtretung sei sittenwidrig und auch infolge Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz nichtig, im übrigen bedeute die Geltendmachung von Rechten aus der Abtretung ihr gegenüber ein arglistiges Verhalten. Die Rev. rügt, das BerGer. habe dieses Vorbringen übergangen, es habe sich mit dem bloßen Hinweis begnügt, ein Grund für die Annahme einer sittenwidrigen Handlung liege nicht vor, ebensowenig ein Anfechtungsgrund. Sie rügt dazu auch eine Verletzung des § 139 ZPO.

Inwiefern hier das BerGer. gegen die richterliche Aufklärungspflicht verstoßen haben soll, läßt die Revisionsbegründung nicht erkennen. Unbegründet ist auch der Vorwurf, das BerGer. sei auf die Frage der Sittenwidrigkeit und den Anfechtungsgrund nicht näher eingegangen. Die Urteilsgründe ergeben das Gegenteil. Nicht besonders erörtert ist freilich die Einrede der Arglist. Sie erledigte sich aber ohne weiteres mit der Verneinung der Frage der Sittenwidrigkeit.

Verfahrensrechtlich beanstandet ist das Urteil von der Rev. schließlich noch hinsichtlich der Annahme des BerGer., der Inhalt der Urkunden vom 1. und 10. 9. 30 sei der Kl.in damals schon bekannt gewesen und von ihr gebilligt worden, so daß sie nachträglich nicht den Standpunkt einnehmen könne, sie brauche sie nicht gegen sich gelten zu lassen. Die Kl.in hatte die Kenntnis bestritten und behauptet, erst während des jetzigen Rechtsstreits den Inhalt der Urkunden erfahren zu haben. Worauf das BerGer. seine gegenteilige Annahme gegründet hat, ist nicht ersichtlich. Es bezieht sich dabei „auch" auf einen Briefwechsel, ohne jedoch anzugeben, welche Briefe im einzelnen gemeint sind. Es kommt aber für die Wirksamkeit der Abtretung auf die Kenntnis der Kl.in überhaupt nicht an. Diese muß die Abtretung gegen sich gelten lassen, sofern sie an sich ordnungsmäßig erfolgt ist. Das aber trifft hier nach den Feststellungen des BerGer. zu.

Eine als sachlich-rechtlich bezeichnete Rüge richtet sich sodann gegen die Anwendung des § 242 BGB. durch das BerGer. Die Rev. bemängelt hierzu zunächst wiederum, daß es für die Annahme, die Kl.in habe die Urkunden vom 1. und 10. 9. 30 gekannt, an einer genügenden Grundlage fehle. Sie meint sodann, es handele sich bei der Anwendung des § 242 um einen nur vom Gericht „konstruierten Einwand" gegen die Art und Weise der Geltendmachung des vollstreckbaren Titels, der nicht im gegenwärtigen Rechtsstreit, sondern höchstens in einem Verfahren nach § 766 ZPO. hätte geltend gemacht werden können. Ein Rechtsverstoß in sachlich-rechtlicher Beziehung ist jedoch nicht erkennbar. Wenn das BerGer., von der tatsächlichen Annahme ausgehend, die Kl.in habe die Abmachungen zwischen ihrem Schuldner Th. und der Bekl. aus September 1930 gekannt und

gebilligt, dann in der Durchsetzung ihrer Rechte aus dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß einen Verstoß gegen Treu und Glauben erblickt hat, so sind dagegen rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Im übrigen bedurfte es aber gar nicht erst der Begründung aus § 242 BGB., da die Kl.in, wie schon betont, eine ordnungsmäßig erfolgte Gehaltsabtretung ohne weiteres gegen sich gelten lassen mußte.

In sachlich-rechtlicher Beziehung läßt sich auch nicht beanstanden, wenn das BerGer. auf Grund des vorliegenden Streitstoffs zu der Feststellung gelangt ist, daß die dem Dr. Th. seinerzeit zur Last geschriebenen Beträge keine Gehaltsvorschüsse, sondern Darlehen gewesen seien. Ob der einem Angestellten vorgestreckte Betrag als Darlehen oder Gehaltsvorschuß gegeben wurde und geschuldet wird, ist im wesentlichen Tatfrage. Richtig ist zwar, daß in der Urkunde vom 10. 9. 30 ausdrücklich auch von Vorschußzahlungen auf das Angestelltengehalt des Dr. Th. die Rede ist. Es kam vorliegend aber darauf an, festzustellen, als was der am 10. 1. 34 der Bekl. von Dr. Th. geschuldete Gesamtbetrag, wie er sich bis dahin aus dem laufenden Konto ergeben hatte, aufzufassen war. Die späteren Zahlungen an Dr. Th. will die Bekl. ja selbst als Vorschußzahlungen auf dessen unpfändbares Gehalt „zur Bestreitung des notwendigen Lebensunterhalts" gemacht haben (vgl. Schriftsatz vom 10. 2. 37 S. 5). Wenn das BerGer. da angenommen hat, daß es sich bei der am 10. 1. 34 bestehenden Schuld um eine echte Darlehnsschuld gehandelt hat, so ist das rechtlich bedenkenfrei.

Eine sachlich-rechtliche Rüge hat die Rev. schließlich noch erhoben, weil das BerGer. der Kl.in nicht mindestens einen Betrag von 7306,42 RM. zugesprochen hat. Die Errechnung dieses Betrages ergibt sich aus dem zum Gegenstand der Berufungsverhandlung gemachten Inhalt der früheren Revisionsbegründung vom 16. 10. 37 S. 20—22. Verschwiegen ist dabei allerdings, daß von der genannten Summe ein Betrag von 1556,36 RM. bereits an die Kl.in gezahlt worden war. Im übrigen hatte die Bekl. in ihrem Schriftsatz vom 3. 10. 38 eingehend zu der Behauptung der Kl.in über die Mehrauszahlungen an Dr. Th. Stellung genommen und dargelegt, daß sie diese Zahlungen zum Teil der Kl.in gar nicht entgegengehalten habe, daß die Zahlungen zum anderen Teil von Dr. Th. wieder zurückerstattet worden seien. Gegen diese Darlegungen hat die Kl.in nichts weiter vorgebracht. Wenn das BerGer. dann festgestellt hat, daß über die zahlenmäßige Abrechnung kein Streit mehr bestanden, es sich vielmehr nur noch um die Frage gehandelt habe, ob die Vorempfänge des Dr. Th. Darlehen oder Gehaltsvorschüsse gewesen seien, so ist das nicht zu beanstanden und es ist nicht ersichtlich, worin ihm hierbei ein sachlich-rechtlicher Irrtum unterlaufen sein soll.

Anmerkung: Die Entscheidung des RAG. gibt ein anschauliches Bild der unterschiedlichen Wirkung, die sich bei einer dem Beschäftigten vom Unternehmer gewährten geldlichen Unterstützung ergibt, je nachdem man diese Unterstützung als echten Gehaltsvorschuß oder als Gewährung eines Darlehns betrachtet. Der vorliegende Fall zeigt, daß die Behandlung solcher Geldunterstützungen als Vorschüsse für den pfändenden Gläubiger günstiger ist als die Behandlung als Darlehen. Dieses Ergebnis erklärt sich daraus, daß echte Gehaltsvorschüsse als Vorauszahlung des Gehalts zu betrachten sind und deshalb, wie in der Rechtsprechung einhellig angenommen wird, zunächst auf die unpfändbaren Teile des Gehaltes verrechnet werden, während ein dem Beschäftigten vom Unternehmer gewährtes Darlehen, mag es in Form der Aufrechnung oder, wie im vorliegenden Fall, auf Grund einer formellen Gehaltsabtretung dem pfändenden Gläubiger entgegengesetzt werden, dazu führt, daß der betreffende Geldbetrag nur von dem pfändbaren Gehalt des Schuldners abgerechnet wird. Es ist klar, daß demgemäß bei gleicher Höhe des Betrages der geldlichen Unterstützung, die der Beschäftigte vom Unternehmer empfangen hat, bei der Verrechnung als Gehaltsvorschuß die spätere Pfändung in geringerem Umfange beeinträchtigt wird als bei der Verrechnung als Darlehen, die lediglich die pfändbaren Teile, also gerade die Teile des Gehaltes, die allein dem Zugriff des pfändenden Gläubigers offenstehen, berührt.

Volkmar.

Nr. 6 (RAG)

Ist in einem zwischen einer Aktiengesellschaft und ihrem Prokuristen geschlossenen Vergleich, der die Erledigung aller dem Prokuristen aus seinem Anstellungsverhältnis zustehenden Ansprüche zum Gegenstand hatte, eine Sicherheitsleistung für die dem Prokuristen zugestandenen Ansprüche vorgesehen worden, so steht dem auf §§ 178, 213 des Aktiengesetzes (früher §§ 289, 301 HGB.) gestützten Anspruch auf weitergehende Sicherheitsleistung der Vergleich nicht ohne weiteres entgegen, wenn sich die Umstände, auf Grund deren beim Vergleichsschluß die vorgesehene Sicherheitsleistung als ausreichend erachtet werden konnte, nachträglich wesentlich geändert haben.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 13. März 1940 — RAG 210/37 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Gleiwitz.

Hinsichtlich des Sachverhalts wird auf das Teilurteil des Reichsarbeitsgerichts vom 9. 11. 38 verwiesen (abgedr. in RAG. Bd. 20 S. 104[1])! Durch dieses Urteil wurde die Entscheidung über die Sicherstellung des Kl. und über die Kosten des Rechtsstreits dem Endurteil vorbehalten.

Aus den Gründen:

Das BerGer. hält die Forderung nach weiterer Sicherstellung durch den Vergleich vom 22. 1. 28 nicht für ausgeräumt, weil die damals verlangte Sicherheit nur die gegebenen Umstände betroffen habe, die sich nur durch die Kapitalherabsetzung und die Liquidation der Bekl. wesentlich verändert hätten, und weil es nicht erweislich sei, daß der ausbedungene Betrag eine volle Sicherheit für den Ruhegehaltsanspruch bedeutet habe.

Die Bekl. hat dagegen eingewendet, der Vergleich sei ausdrücklich zu Erledigung aller Ansprüche des Kl. aus dem Dienstvertrag abgeschlossen worden, soweit sie die Aufwertung seiner Forderungen und die Sicherstellung seiner Person betroffen hätten. Zudem sei ein Zeuge zum Beweis für den erschöpfenden Umfang der Sicherheit benannt, aber nicht vernommen worden. Die Auslegung des Vergleichs durch das BerGer. ist jedoch weder unmöglich noch widerspricht sie offensichtlich dem Parteiwillen. Die in dem Vergleich vereinbarte Sicherheit mag volle Sicherheit unter den damaligen Umständen gegeben haben. Die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nach §§ 289, 301 HGB. — jetzt nach §§ 178, 213 des Aktiengesetzes — ist aber an bestimmte Tatbestände geknüpft, die dem Gläubiger ein selbständiges gesetzliches Recht auf Sicherstellung einräumen, und es ist kein Rechtsirrtum ersichtlich, wenn das BerGer. den Vergleich nicht als einen vorweggenommenen Verzicht auf diese Rechte angesehen hat. Es ist nun weiter besonders zu beachten, daß die Bekl. durch die Abwicklung (Liquidation) aus dem Rechtsleben ausscheidet, der Kl. also anders als bei der früheren Sicherstellung seines Pensionsanspruchs nach der Abwicklung überhaupt keinen Schuldner mehr hat, an den er sich halten könnte, sondern allein auf die Sicherheit angewiesen ist. Das BerGer. hat deshalb weiter zutreffend darauf hingewiesen, daraus, daß die Summe von 100 000 RM. für das damals vorhandene Risiko eine volle Sicherheit gewesen sein möge, sei noch nicht zu entnehmen, daß durch den Betrag auch

[1]) ArbRSamml. Bd 34 S. 273.

der Anspruch des Gläubigers aus §§ 289, 301 HGB. gedeckt werde.

Die Vernehmung des Zeugen Dr. W. konnte bei dieser Sachlage als unerheblich abgelehnt werden, weil er über die abschließende Wirkung des Vergleichs für die damals erhobenen Ansprüche, nicht über die Ausdehnung des Vergleichs auf damals noch gar nicht bekannte und erwartete Sicherstellungsgründe aussagen sollte. Jetzt ist zu prüfen, welche Sicherheit den gesetzlichen Ansprüchen des Kl. aus §§ 289, 301 HGB. genügt. Dafür kann es nicht einmal darauf ankommen, ob der Kl. selbst sich damals für gesichert hielt, sondern nur darauf, ob die vorhandene Sicherheit ihn unter den veränderten Umständen gegen jeden Verlust deckt. Da die grundlegenden Tatsachen unbestritten sind, brauchte der Zeuge nicht gehört zu werden, der nur aussagen sollte, ob die Sicherheit seinerzeit für genügend angesehen wurde.

Freilich kann andererseits dem Kl. nicht zugegeben werden, daß er nochmals volle Sicherheit neben der schon bestehenden verlangen könne. Dafür bietet das Gesetz sinngemäß gar keinen Anhalt. Der bezweckte Gläubigerschutz kann nicht den Verlust einer nicht mehr verlierbaren Forderung verhindern wollen. Der Kl. kann daher nur insoweit eine Ergänzung der schon gegebenen Sicherheit fordern, als diese der durch die Kapitalherabsetzung und die Liquidation erhöhten Gefährdung seiner Pensionsrechte nicht mehr genügt.

Die schon durch die Hypothek vorhandene Sicherheit kann allerdings folgerichtig nicht ohne weiteres mit dem Wert eingesetzt werden, der sich für sie nach der dem Vergleich zugrunde gelegten Berechnungsart ergab, sondern nur mit dem Wert, wie er ihr nach den allgemeinen Regeln über die gesetzliche Sicherheitsleistung zukommt, also nach §§ 232 ff. BGB. Nach § 238 BGB. ist sie zur Sicherheitsleistung nur geeignet, wenn sie mündelsicher ist. Die Grundsätze über Mündelsicherheit einer Hypothek können durch die Landesgesetze bestimmt werden (§ 1807 Abs. 2 BGB.). Für die in Berlin gelegenen Grundstücke ist dies durch Art. 73 Preuß. AGBGB. geschehen, also durch die Bestimmung, die auch der Vergleich als Maßstab für die Bewertung der Sicherheit verlangt hat. Daraus ergibt sich, daß die damals zugrunde gelegte Bewertung der Hypothek auch jetzt für die dem Kl. nach dem Gesetz zu leistende Sicherheit

zu verwenden ist, freilich aber nur insoweit, als sich die Hypothek auch heute noch nach diesen Grundsätzen als genügende Deckung erweist.

Der von der Bekl. jetzt für das Grundstück erzielte Kaufpreis von nur 80 000 RM. ist dafür ohne Bedeutung. Maßgebend ist nur die nach dem Art. 73 a. a. O. durchgeführte Schätzung. Die Taxe ist im Jahre 1935 wiederholt worden und hat die frühere Schätzung bestätigt. Eine nochmalige Schätzung erübrigte sich um so mehr, als die 175prozentige Ueberdeckung, die in dem Vergleich verlangt war, für die gesetzliche Sicherheit nicht gefordert werden kann. Wenn die Hypothek aber damals eine so hohe Ueberdeckung bot, ist unbedenklich anzunehmen, daß sie auch heute noch wenigstens eine Sicherheit von 100 000 RM. darstellt. Sie kann aber andererseits auch nicht mit ihrem Mehrwert als weitere Sicherheit für den gesetzlichen Anspruch auf Sicherheitsleistung dienen. Denn sie kann nach dem Vergleich im Falle der Veräußerung des Grundstücks durch die Bürgschaft einer D-Bank oder eine andere, dem Gesetz entsprechende Sicherheit in Höhe von nur 100 000 RM. abgelöst werden. Wenn der Vergleich ausdrücklich für den Fall der Veräußerung des Grundstücks nur die letztere Möglichkeit hervorhebt, kann damit doch nicht die zuerst vorgesehene Sicherheitsleistung durch eine Bankbürgschaft ausgeschlossen worden sein, da den L.-H.-Werken in dem Vergleich nur das Recht zur Ablösung der Bankbürgschaft durch die Sicherungshypothek zugestanden war, sie also im Falle der Löschung der Hypothek wieder auf die Bankbürgschaft mußten zurückgreifen können.

Versicherungstechnische Maßstäbe konnten für die Bemessung der gesamten Sicherheit nicht verwendet werden. Sie beruhen auf Durchschnittsberechnungen auf breiter Grundlage mit Ausgleichsmöglichkeiten im Kreise der Versicherten. Dagegen kann eine Wahrscheinlichkeitsberechnung unter Berücksichtigung des Alters und des körperlichen Zustandes des Kl. keinem Bedenken begegnen. Er ist im März 1868 geboren und nach der Feststellung des BerGer. gesund, aber nicht über den Durchschnitt rüstig. Wenn das BerGer. dann nach den persönlichen Verhältnissen des Kl. die Annahme eines übermäßig hohen Alters abgelehnt und sich dabei auf den persönlichen Eindruck des Kl. gestützt hat, kann darin kein Rechtsverstoß gesehen werden. Das angefochtene Urteil läßt allerdings nicht ausdrücklich erkennen,

welches voraussichtliche Höchstalter und welche Pension es seiner Schätzung zugrunde gelegt hat. Allein das Teilurteil über die Sicherheitsleistung ist vor dem Urteil über die Pensionsherabsetzung ergangen. Es ist deshalb anzunehmen, daß das angefochtene Urteil von der vereinbarten Pension von 941 RM. ausgegangen ist, die nun auch durch das Urteil des RAG. vom 9. 11. 38 bestätigt worden ist. Die Pension beträgt also jährlich 11 292 RM. Die von dem BerGer. als ausreichend angenommene Sicherheit von 150 000 RM. würde diese Pension für etwa 13 Jahre decken, also bei dem Alter des Kl. von jetzt 72 Jahren bis zu seinem 85. Lebensjahr. Das BerGer. hat offenbar dieses Alter als das wahrscheinliche Höchstalter des Kl. unterstellt. In dieser Schätzung ist kein Rechtsverstoß zu sehen. Ein Zinsverlust des Kl. kann nicht in Frage kommen, da er die Sicherheit jederzeit in Anspruch nehmen kann, wenn ihm die Pension nicht gezahlt wird. Die Sicherheit verstärkt sich zudem noch mit Ablauf der Jahre, in denen sie noch in Anspruch genommen zu werden braucht, da eine Herabsetzung mit zunehmendem Alter nicht vorgesehen ist. Die Sicherheit entspricht also durchaus den Anforderungen der §§ 289, 301 HGB. Aus diesem Grunde kann gegen die Bemessung der Gesamtsicherheit auf 150 000 RM. auch nicht deshalb ein Rechtsbedenken hergeleitet werden, weil die Sicherheit grundsätzlich auch für die Kosten der Befriedigung aus dem Pfande haftet (§§ 1118, 1210 BGB.).

Sie kann aber nicht von vornherein ohne Einwilligung des Kl. durch eine Bankbürgschaft geleistet werden, sondern nur behelfsweise nach der Regel des § 232 BGB. Für den Betrag von 100 000 RM. liegt sie bisher in der Sicherungshypothek schon vor, ist also nur mit weiteren 50 000 RM. zu stellen.

Das BerGer. hat nun weiter die Bekl. zur Leistung der Sicherheit von 100 000 RM. Zug um Zug gegen Verzicht des Kl. auf die Sicherungshypothek verurteilt, weil die Bekl. infolge des Verkaufs des Grundstücks die Ablösung der Hypothek verlangen könne. Richtig ist, daß eine Bedingung des Ablösungsanspruchs der Bekl. durch den Verkauf des Grundstücks erfüllt war. Der Kl. kann nach Treu und Glauben nicht erst die Auflassung verlangen, da die Hypothekenlöschung dieser vorhergehen muß. Aber in diesem Rechtsstreit kann über den Ablösungsanspruch nicht entschieden werden. Widerklage auf Ablö-

sung hat die Bekl. nicht erhoben. Sie hat den Anspruch höchstens einredeweise geltend gemacht. Das BerGer. hat für die Verurteilung Zug um Zug keinen Rechtsgrund angeführt. Die Revision des Kl. weist zutreffend darauf hin, daß als solcher nur ein Zurückbehaltungsrecht der Bekl. nach § 273 BGB. in Frage kommen kann, das aber selbst nicht mit Einreden belastet sein darf, und meint, ein das Zurückbehaltungsrecht der Bekl. verhinderndes Recht sei das Zurückbehaltungsrecht des Kl. an der Hypothek, weil seine Pension unberechtigt gekürzt worden sei. Damit konnte dem Zurückbehaltungsrecht der Bekl. nicht begegnet werden (RGZ. Bd. 118 S. 299, 300). Das Zurückbehaltungsrecht setzt jedoch einen rechtlichen Zusammenhang derart voraus, daß die Forderung der Leistung ohne Erfüllung der damit in einem natürlichen Zusammenhang stehenden Gegenforderung gegen Treu und Glauben verstoßen würde (RGZ. Bd. 134 S. 146). Ein solcher Zusammenhang besteht hier nicht. Die Forderung des Kl. auf Erhöhung der Sicherstellung seiner Pension beruht darauf, daß die Bekl. ihr Kapital herabgesetzt hat und in Liquidation getreten ist. Die Gegenforderung der Bekl. auf Löschung der Hypothek stützt sich auf den Vergleich vom 22. 1. 28, der sie nach ihrer Meinung zur Umwandlung der Hypothek in eine andere Sicherheit berechtigte. Allerdings gehen beide Ansprüche schließlich auf die Pensionsansprüche des Kl. zurück, aber nur als Veranlassung zu der Entstehung der Forderungen, nicht als deren Rechtsgrund. Der Anspruch auf Umwandlung der bestehenden Sicherheit ist wirtschaftlich und rechtlich unabhängig von ihrer Erhöhung aus den neu hinzugekommenen Tatsachen der Kapitalherabsetzung und der Liquidation. Uebrigens hat das BerGer. die Fälligkeit des Löschungsanspruchs nicht festgestellt, die nicht nur von der Vergleichsbedingung der Veräußerung des belasteten Grundstücks, sondern auch von der weiteren Vergleichsbedingung abhängt, daß eine andere, dem Gesetz entsprechende Sicherheit zu leisten war. Gewiß ist die Wahl der Sicherheit im Rahmen des Gesetzes, wie das BerGer. ausführt, der Bekl. überlassen. Zur Durchsetzung des Löschungsanspruchs mußte die Beklagte aber schon gewählt haben und es war festzustellen, ob die angebotene Leistung den Vergleichsbedingungen genügte und ob und inwieweit dabei die 175prozentige Ueberdeckung einzuhalten war.

Mangels eines Zurückbehaltungsrechts der Bekl. konnte daher das angefochtene Urteil insoweit nicht aufrechterhalten werden, als es auf die Leistung einer Sicherheit an Stelle der vorhandenen Zug um Zug gegen Löschung der Hypothek erkannt hat.

Es war deshalb unter Zurückweisung der Revision der Bekl. und der Rev. des Kl. im übrigen dahin zu ändern, daß die Bekl. verurteilt wurde, dem Kläger für seine aus dem Pensionsvertrag vom 29. 5. 23 in Höhe von monatlich 941 RM. bis zu seinem Tode zustehenden Ruhegehaltsansprüche neben der auf dem Grundstück Berlin-Zehlendorf Bd. 147 Bl. 4336 eingetragenen Sicherungshypothek oder einer an deren Stelle tretenden Sicherheit eine weitere Sicherheit von 50 000 RM. zu leisten.

Nr. 7 (RAG)

1. **Das Weihnachtsgeld ist, falls es nicht auf Tarifordnung, Betriebsordnung oder Einzelvereinbarung beruht, eine freiwillige Leistung. Auch jahrelange Gewährung gibt keinen Rechtsanspruch, wenn bei der Leistung jedesmal auf die Freiwilligkeit oder Widerruflichkeit hingewiesen oder sonst ein Vorbehalt im gleichen Sinn gemacht worden ist.**
2. **Handelt es sich um eine freiwillige Leistung, so kann der Unternehmer jedesmal die Bedingungen und Voraussetzungen, unter denen er das Weihnachtsgeld gewähren will, bestimmen.**
3. **Insbesondere kann auch Angestellten, die selbst gekündigt haben oder denen gekündigt ist, das Weihnachtsgeld versagt werden.**
4. **Nur darf eine solche Bestimmung nicht für einen einzelnen Angestellten allein getroffen werden, und ferner darf die Bestimmung nicht rein nach dem Buchstaben angewandt werden, sondern es ist zu prüfen, ob nicht im einzelnen Fall die Versagung des Weihnachtsgeldes zu groben Unbilligkeiten führen würde.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 3. April 1940 — RAG 148/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Halle (Saale).

Der Bekl. hat seit längerer Zeit seinen Angestellten ein Weihnachtsgeld unter jedesmaligem Vorbehalt gewährt. Auch für das Jahr 1938

hat er Anfang Dezember ein solches Weihnachtsgeld gezahlt, auf Beschluß seines Rechnungsausschusses jedoch diejenigen Angestellten davon ausgenommen, die bis zum 31. 12. 38 in gekündigter Stellung standen. Deswegen hat auch der Kl., der seit 4 Jahren bei dem Bekl. beschäftigt war, aber zum 31. 12. 38 gekündigt hatte, weil er mit Rücksicht auf seine Ehescheidung H. verlassen wollte, das Weihnachtsgeld nicht erhalten. Er hält diese Ausnahme nach den Grundsätzen der Betriebsgemeinschaft nicht für zulässig und hat Klage auf Zahlung des Weihnachtsgeldes in Höhe seines Monatsgehaltes von 308,07 RM. nebst Zinsen erhoben.

Während das ArbGer. der Klage im vollen Umfange stattgegeben hat, hat das LAG. dem Kl. nur 4/5 des Weihnachtsgeldes, nämlich 246,46 RM. nebst Zinsen zugesprochen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt, der Kl. verlangte Zahlung des vollen Weihnachtsgeldes, der Bekl. gänzliche Abweisung der Klage.

Das RAG. hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Das LAG. folgert den Anspruch auf das Weihnachtsgeld nicht aus der Gewährung in früheren Jahren, da der Bekl. immer nur unter Vorbehalt gezahlt habe, glaubt aber daraus, daß auch im neuen Jahre allen Gefolgsleuten mit geringer Ausnahme wieder ein Weihnachtsgeld gezahlt sei, einen Rechtsanspruch für jedes Gefolgschaftsmitglied herleiten zu können, ohne Rücksicht darauf, welche Voraussetzungen für die Gewährung des Weihnachtsgeldes von dem Unternehmer aufgestellt seien. Denn eine Ausnahme für einen zahlenmäßig geringen Kreis von Gefolgschaftsmitgliedern zu machen, sei mit den Grundsätzen der Betriebsgemeinschaft nicht vereinbar. Es entspräche vielmehr der Treupflicht und der Billigkeit, auch den aus sachlichen Gründen und eigenem Entschluß ausscheidenden Gefolgschaftsleuten, die bis dahin die Treue gewahrt hätten, ein Weihnachtsgeld zu zahlen, zumal dieses hauptsächlich nicht im Hinblick auf die künftigen, sondern mit Rücksicht auf die im laufenden Jahr geleisteten Dienste gewährt werde. Da indessen das Weihnachtsgeld auch ein Ansporn für künftige weitere Dienste sein solle, so könne ein Angestellter, der infolge seiner Kündigung bald ausscheide, nur einen entsprechenden Teil verlangen.

Diese Begründung verkennt das Wesen des Weihnachtsgeldes und steht mit der bisherigen Rechtsprechung nicht im Einklang. Das RAG. hat in ständiger Rechtsprechung immer wieder betont, daß ein Rechtsanspruch auf Weihnachtsgeld, mag es auch eine Anerkennung für bisher geleistete Dienste sein, nicht etwa schon aus der Tatsache, daß der Angestellte im vergangenen Jahr im Betriebe tätig gewesen sei, entstehe, daß vielmehr das Weihnachtsgeld, falls es nicht auf Tarifordnung, Betriebsordnung oder Einzelvereinbarung beruhe, eine freiwillige Leistung sei, und daß auch jahrelange Gewährung einen Rechtsanspruch nicht gebe, wenn bei der Leistung jedesmal auf die Freiwilligkeit oder Widerruflichkeit hingewiesen oder sonst ein Vorbehalt im gleichen Sinne gemacht worden sei (RAGUrt. vom 27. 4. 32, RAG. 606/31 in ArbRSamml. Bd. 15 S. 138 mit Nachw.).

Handelt es sich aber um eine freiwillige Leistung, so kann der Unternehmer auch grundsätzlich jedesmal die Bedingungen und Voraussetzungen, unter denen er sie gewähren will, bestimmen. Ebenso wie es vielfach üblich ist, die Höhe des Weihnachtsgeldes nach der Zahl der Beschäftigungsjahre zu staffeln, oder die Gewährung überhaupt von einer gewissen Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängig zu machen, können auch für gewisse Gruppen von Angestellten Unterschiede gemacht oder sie gänzlich ausgenommen werden, etwa Unverheiratete oder kinderlos Verheiratete oder Angestellte mit mangelhaften Leistungen. Es steht deshalb auch grundsätzlich nichts entgegen, Angestellten, die selbst gekündigt haben, oder denen gekündigt ist, das Weihnachtsgeld zu versagen. Eine solche Ausnahme ist nicht etwa mit den Grundsätzen der Betriebsgemeinschaft unvereinbar. Denn gerade wenn es den Grundsätzen der Gemeinschaft und der Treu- und Fürsorgepflicht entspricht, den Gefolgsleuten zu Weihnachten eine Freude zu machen und ihnen zu ermöglichen, ihre Angehörigen zu beschenken, wird dies für Gefolgschaftsleute, bei denen das Gemeinschaftsverhältnis kurz nach Weihnachten ihr Ende findet, sei es, daß ihnen wegen ihres Verhaltens gekündigt ist oder daß sie selbst gekündigt haben, um demnächst bei einem anderen Unternehmen einzutreten, nicht soweit gelten, daß sie nicht von der Zuwendung ausgenommen werden könnten. Ist der Arbeitsvertrag bereits gelöst und endet die Gemeinschaft demnächst, so ist auch die Betriebsverbundenheit beiderseits schon gelockert. Als einen Verstoß gegen die Grundsätze der Betriebsgemeinschaft, als eine Willkür kann es entgegen der Meinung des LAG. daher nicht bezeichnet werden, wenn der Unternehmer von der Gewährung des Weihnachtsgeldes die in gekündigter Stellung stehenden Angestellten in den von ihm aufgestellten Richtlinien oder tatsächlich bei der Auszahlung allgemein ausnimmt. Ein solcher Verstoß würde vielmehr nur dann vorliegen, wenn etwa von zwei gleich lang beschäftigten

Angestellten, die beide nach Weihnachten ausscheiden, der eine das Weihnachtsgeld erhält, der andere nicht. Das RAG. hat aus diesen Gründen bereits in der denselben Bekl. betreffenden Entscheidung vom 22. 2. 39 (RAG. Bd. 20 S. 362)[1]) die Zulässigkeit, die in gekündigter Stellung stehenden Angestellten bei Gewährung des Weihnachtsgeldes allgemein auszunehmen, nicht abgelehnt und dem damaligen Kl. den Anspruch nur zugebilligt, weil die Kündigung auf Widerspruchsklage nicht als gerechtfertigt anerkannt war. Es hat auch in RAG. Bd. 21 S. 73 [76][2]) und Bd. 22 S. 91[3]) dem Betriebsführer aus diesen Gründen allgemein die Befugnis zugesprochen, die Bedingungen und Voraussetzungen für die Gewährung von Weihnachtsgeldern zu regeln, soweit darauf kein Rechtsanspruch besteht, und in letzterer Entscheidung nur verlangt, daß die von der Betriebsführung herausgegebenen Richtlinien nicht rein nach dem Buchstaben angewendet werden dürfen, sondern zu prüfen sei, ob nicht im einzelnen Falle, z. B. bei einem in den Ruhestand tretenden Angestellten oder einer Angestellten, die infolge Heirat ihre Angestelltentätigkeit aufgibt, der Ausschluß zu groben Unbilligkeiten führe und trotz äußeren Vorhandenseins der Voraussetzungen gar nicht gewollt sei. Es hat aber gerade eine Ausnahme derjenigen Angestellten, die aus in ihrer Person liegenden Gründen gekündigt haben, um in einem anderen Unternehmen, an einem anderen Ort eine Stellung anzutreten, mit dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft und der Treu- und Fürsorgepflicht für vereinbar erklärt.

Da nun vorliegend unstreitig die Nichtgewährung des Weihnachtsgeldes an den Kl. auf einem allgemeinen Beschluß des Rechnungsausschusses des Bekl. beruht, der Kl. also nicht allein von der Zahlung ausgenommen ist, konnte nicht schon daraus, daß den übrigen Angestellten auch in diesem Jahre wiederum ein Weihnachtsgeld gewährt worden ist, und nicht daraus, daß er selbst aus einem rein persönlichen Grund zur Kündigung veranlaßt wurde, ein Rechtsanspruch für den Kl. entstehen. Unerheblich ist, ob vier Angestellte, die am 31. 3. 40 ausgeschieden sind, das Weihnachtsgeld erhalten haben, da sie eben zur Zeit der Gewährung der Weihnachtsgelder sich nicht in gekündigter

[1]) s. ArbRSamml. Bd. 35 RAG. S. 144.
[2]) s. ArbRSamml. Bd. 36 RAG. 54.
[3]) s. ArbRSamml. Bd. 37 RAG. 273.

Stellung befanden. Nur darauf kam es aber nach dem Beschluß des Rechnungsausschusses an. Unter Zurückweisung der Revision des Kl. war deshalb auf die Revision des Bekl. die Klage in Abänderung der beiden Urteile der Vorinstanzen abzuweisen, ohne daß noch darauf einzugehen war, ob das Gericht befugt wäre, die Höhe des Weihnachtsgeldes von sich aus festzusetzen oder nach seinem billigen Ermessen zu mindern.

Anmerkung: Die vorstehende Entscheidung schließt sich, wie sie selbst hervorhebt, eng an die bisherige Rechtsprechung des RAG. an, sie enthält also nichts wesentlich Neues, ist aber deshalb bedeutungsvoll und sehr zu begrüßen, weil sie wichtige Grundsätze des Gratifikationsrechts, die nunmehr auf Grund langjähriger, ständiger Rechtsprechung des RAG. für die Praxis als feststehend angesehen werden können, besonders klar und deutlich formuliert. Dem RAG. ist dabei überall zuzustimmen, im einzelnen kann auf die Anmerkungen zu den im Urteil zitierten früheren Entscheidungen verwiesen werden. Die vorstehende Entscheidung gibt Veranlassung, einmal die wichtigsten, in diesem Zusammenhang in Betracht kommenden Grundsätze des Rechts der Weihnachtsgratifikation, so wie sie sich aus der Rechtsprechung des RAG. ergeben, kurz zusammenzufassen:

1. In erster Linie ist stets zu prüfen, *ob ein Rechtsanspruch auf die Gratifikation besteht*. Ein solcher Rechtsanspruch ergibt sich noch nicht aus der allgemeinen Fürsorgepflicht (§ 2 Abs. 2 AOG.), sondern bedarf eines besonderen Rechtsgrundes. Als Rechtsgrund kommen in Betracht: Tarifordnung, Betriebsordnung und Einzelvereinbarung. Die in der Entscheidung ArbRSamml Bd. 33 S. 172 als besonderer Rechtsgrund für Ansprüche des Gefolgsmannes genannte „konkrete Ordnung im Betrieb" wird in der vorstehenden Entscheidung nicht mehr besonders erwähnt, m. E. mit Recht, weil es sich nur um einen besonderen Fall stillschweigender Vereinbarung handelt (vgl. die Anmerkungen ArbRSamml. Bd. 33 S. 181, Bd. 37 S. 335). Ebenso kann sich eine stillschweigende Vereinbarung aus der Verkehrsüblichkeit der Gratifikation in bestimmten Gewerbezweigen ergeben. Besonders wichtig ist, daß ein Rechtsanspruch auch *aus jahrelanger vorbehaltloser Zahlung* entstehen kann (Ständige Rechtprechung, vgl. schon RAG. ArbRSamml. Bd. 6 S. 203, Bd. 7 S. 507 usw. bis in die neueste Zeit, etwa Bd. 38 S. 50). Das gilt auch, wenn der Dienstherr eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist (vgl. RAG. ArbR.-Samml. Bd. 10 S. 539, Bd. 33 S. 227). Die Grundlage ist auch dann eine stillschweigende Vereinbarung, denn in dem Verhalten des Unternehmers ist nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte eine stillschweigende Zusicherung der Gratifikation auch für die Zukunft zu erblicken, die vom Gefolgsmann durch Entgegennahme der Gratifikation stillschweigend angenommen wird (vgl. schon RAG. ArbRSamml. Bd. 6 S. 203, ferner die Anmerkung Bd. 15 S. 140 sowie RAG. ArbRSamml. Bd. 29 S. 209 u. a. m.). Wird in einem Betrieb allgemein eine Gratifikation gewährt, so erlangt der neu eintretende Gefolgsmann von vornherein den Gratifikationsanspruch (ArbRSamml. Bd. 6 S. 204). Selbstverständlich kann aber von einer solchen stillschweigenden Zusicherung für die Zukunft keine Rede sein, wenn der Unternehmer den gegenteiligen Willen genügend deutlich zum Ausdruck bringt, also jeweils die Freiwilligkeit der Zahlung betont oder sich jederzeitigen Widerruf vor-

behält (vgl. ArbRSamml.Bd. 29 S. 3, Bd. 36 S. 55 u. a. m.). Es genügt auch, wenn die Freiwilligkeit der Leistung sich aus den Umständen klar ergibt (ArbRSamml. Bd. 38 S. 50, vgl. auch Bd. 10 S. 542, Bd. 29 S. 209 und Bd. 33 S. 227).

2. Besteht ein Rechtsanspruch auf die Gratifikation, so steht er grundsätzlich, d. h. mangels entgegenstehender Bestimmung der Tarif- oder Betriebsordnung oder abweichender Vereinbarung jedem Gefolgsmann zu, der bis Weihnachten mit der Bereitschaft zur Dienstleistung dem Betrieb angehört hat, gleichgültig, ob er das ganze Jahr über tatsächlich im Betrieb gearbeitet hat (vgl. ArbRSamml Bd. 36 S. 54). Anders dagegen ist es, wenn der Betriebsführer aus besonderen Gründen berechtigterweise die Weiterbeschäftigung abgelehnt hat (ArbRSamml. Bd. 36 S. 54). Ein Erlöschen des Arbeitsverhältnisses nach Weihnachten, etwa zu Neujahr, beeinträchtigt den Anspruch auf die Weihnachtsgratifikation nicht (vgl. ArbRSamml. Bd. 7 S. 507, Bd. 33 S. 218, Bd. 35 S. 144). Scheidet dagegen der Gefolgsmann vor Weihnachten aus, so hat er, sofern nicht etwa den Unternehmer der Vorwurf der Schikane oder Arglist trifft, keinen Anspruch auf einen entsprechenden Teil der Gratifikation (vgl. ArbRSamml. Bd. 7 S. 507, Bd. 9 S. 357, Bd. 33 S. 218, Bd. 35 S. 144).

3. Besteht kein Rechtsanspruch auf die Gratifikation, so kann der Unternehmer in jedem Jahr nach Belieben über die Gewährung einer Gratifikation beschließen. Er kann deshalb auch die Gratifikation auf bestimmte Gruppen der Gefolgschaftsmitglieder beschränken oder, anders ausgedrückt, er kann die Bedingungen und Voraussetzungen bestimmen, von denen er die Gewährung der Gratifikation abhängig machen will. Doch bestehen in dieser Hinsicht immerhin gewisse Schranken, die sich aus den Grundgedanken der Betriebsgemeinschaft und der Treupflicht ergeben:

a) Der Unternehmer muß den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Gefolgschaftsmitglieder beachten, er darf also nicht ohne besonderen Grund einzelne Gefolgsmänner von der Gratifikation ausschließen, wenn er andern in der gleichen Lage befindlichen Gefolgschaftsmitgliedern die Gratifikation gewährt (vgl. ArbRSamml. Bd. 35 S. 144, Bd. 36 S. 55). Entschließt sich also der Unternehmer, wenn auch aus freien Stücken, an die Gefolgschaft allgemein ein Weihnachtsgeld zu verteilen, so entsteht mit der Bekanntgabe dieses Entschlusses nunmehr für jedes Mitglied der Gefolgschaft ein Gratifikationsanspruch (vgl. ArbRSamml. Bd. 35 S. 220); entschließt er sich, eine bestimmte Berufsgruppe zu bedenken, so entsteht der Anspruch für jedes Mitglied dieser Gruppe. Dabei ist aber zu beachten, daß die betreffenden Gefolgschaftsmitglieder sich wirklich in der gleichen Lage befinden müssen. Dagegen ist es zulässig, Unterschiede für ganze Gruppen von Gefolgschaftsmitgliedern zu machen oder ganze Gruppen von der Gratifikation auszunehmen, sofern dafür sachliche Gesichtspunkte maßgebend sind und es sich nicht um eine willkürliche Maßregelung einzelner handelt. Zulässig ist deshalb der allgemeine Ausschluß aller Gefolgschaftsmitglieder in gekündigter Stellung (vgl. ArbRSamml Bd. 36 S. 57, Bd. 37 S. 273).

b) Auch solche allgemeinen Bestimmungen über den Ausschluß bestimmter Gruppen von Gefolgschaftsmitgliedern müssen aber unter Berücksichtigung der Grundgedanken des Arbeitsverhältnisrechts, insbesondere der allgemeinen Treue- und Fürsorgepflicht, ausgelegt werden. Sie sind nicht maßgebend, wenn der Unternehmer von seinem Bestimmungsrecht in unsozialer, mit seiner Fürsorgepflicht nicht zu vereinbarender Weise Gebrauch macht. So kann das Weihnachtsgeld Gefolgschaftsmitgliedern nicht lediglich deshalb versagt werden, weil sie unmittelbar nach Weihnachten nach jahrelangen treuen Diensten wegen Krankheit oder Alters oder zur Erfüllung höherer Pflichten ausscheiden müssen (vgl. RAG. ArbRSamml. Bd. 37 S. 273 mit Anmerkung).

Hueck.

Nr. 8 (RAG)

1. Der Pfleger, der einem Angeklagten für sein gemäß § 290 StPO. beschlagnahmtes Vermögen bestellt ist, hat nicht die Aufgabe, lediglich die Aktiva des Vermögens — unter Umständen znm Schaden der Gläubiger des Angeklagten — zu verwerten, er hat vielmehr auch die Schulden zu begleichen, die schon zur Zeit der Beschlagnahme bestanden und ist deshalb auch für Klagen, in denen rein schuldrechtliche Verpflichtungen des Angeklagten geltend gemacht werden, an dessen Stelle passiv legitimiert.

2. Der Geltendmachung einer vor der Vermögensbeschlagnahme vom Angeklagten wirksam eingegangenen Verpflichtung steht die Beschlagnahme an sich nicht entgegen, sofern nicht beim Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts der Angeklagte und sein Gläubiger übereinstimmend lediglich darauf ausgegangen sind, die Wirkung der Beschlagnahme zu vereiteln.

3. Voraussetzungen für die Entstehung eines Ruhegehaltsanspruchs ohne ausdrückliche vertragliche Zusage.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 12. März 1940 — RAG. 196/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. stand seit 1903 in den Diensten der Erstbekl., die damals die Firmenbezeichnung S. & Co. trug und eine Fabrik in S. betrieb. Im Jahre 1935 wurde diese im Zusammenhang der beginnenden Ausscheidung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben an die neugegründete B.-S. Waffen- und Fahrzeugwerke S. & Co. übertragen. Der Kl. setzte das Angestelltenverhältnis in ihrem Dienste weiter fort. Die Erstbekl. verlegte ihren Sitz nach B. und nahm ihren jetzigen Firmennamen an.

Am 31. 10. 35 kündigten die B.-S. Waffen- und Fahrzeugwerke S. & Co. dem Kl. zum 30. 6. 36. Die von ihm vor dem ArbGer. S. erhobene Kündigungswiderrufsklage — 1 Ca 31/35 — wurde durch Abschluß des folgenden Vergleichs erledigt:

Die Firma zahlt an den Kl. sofort die diesem bis zum 30. 6. 36 aus dem Arbeitsvertrag zustehende Vergütung. Die Parteien sind darüber einig, daß der Arbeitsvertrag zwischen ihnen mit dem 31. 12.

1935 beendet ist. Die Firma zahlt ferner zur Abgeltung der mit der Klage beanspruchten Entschädigung an den Kl. eine Entschädigung in Höhe von $^{8}/_{12}$ des letzten Jahresarbeitsverdienstes, und zwar gleichfalls sofort. Die außergerichtlichen Kosten werden gegeneinander aufgehoben. Anfang Februar 1936 erhielt der Kl. einen Brief der Erstbekl. vom 5. 2. 36. Er lautete:

In Anerkennung Ihrer langjährigen Mitarbeit haben wir Ihnen als Pension bei der Commerz- und Privatbank S. 20 875 GM. 5½proz. Pommersche altlandschaftliche Goldpfandbriefe zur Verfügung gestellt und die genannte Bank angewiesen, diese Wertpapiere für Sie ins Depot zu nehmen. Für die Abführung der Steuern bitten wir Sie selbst sorgen zu wollen.

Andere frühere Angestellte der Erstbekl. wurden in demselben Zeitpunkt mit ähnlichen Zuwendungen bedacht. Unmittelbar darauf flüchtete der Zweitbekl., der alleinige persönlich haftende Gesellschafter der Erstbekl., ins Ausland. Dasselbe taten andere Mitglieder der jüdischen Familie S. Gegen den Zweitbekl. schwebte ein Strafverfahren. Der Ausführung der dem Schreiben an den Kl. entsprechenden Anweisung an die Bank stand nach deren Auffassung insofern ein Hindernis entgegen, als im Depot der Bekl. bei ihr nur 19 875 GM. Pommersche Goldpfandbriefe lagen. Am 22. 2. 36, noch ehe die Bank den Auftrag ausgeführt hatte, erfolgte gemäß § 290 StPO. die Beschlagnahme des gesamten inländischen Vermögens des Zweitbekl. durch den Oberstaatsanwalt beim Landgericht in M. Als Pfleger für das beschlagnahmte Vermögen wurde vom Amtsgericht Ch. der Rechtsanwalt Dr. K. bestellt. Der Kl. suchte zunächst durch Anträge an das Strafgericht die Freigabe der Wertpapiere zu erreichen. Diese Anträge wurden zurückgewiesen (Beschlüsse des Landgerichts in Meiningen, Strafkammer 2b, vom 5. 5. 37 — 2 K.Ls. 3/36 — und des Oberlandesgerichts in Jena, 1. Strafsenat, vom 3. 6. 37 — Ws 95/37 —). Auch ein Antrag an den Oberstaatsanwalt in Meiningen hatte keinen Erfolg.

Der Kl. verfolgt sein Ziel mit der gegenwärtigen Klage weiter. Er beruft sich darauf, daß ihm als langjährigen Angestellten im Verlauf seiner Dienstzeit von Mitgliedern der Familie S. erklärt worden sei, seine Stellung sei eine Lebensstellung, und es sei für ihn gesorgt. Auch nach Abschluß des erwähnten Vergleichs habe er sich an die Erstbekl. gewandt. Sie habe ihm die Berechtigung seines Standpunktes bestätigt und dann in Anerkennung seines Ruhegehaltsanspruchs die Anweisung über die 20 875 GM. Pfandbriefe erklärt; deren Ausführung sei nur durch die dazwischengetretene Beschlagnahme verhindert worden. Diese könne aber an dem Bestehen seines Anspruchs auf Lieferung dieser Wertpapiere nichts ändern. Gegebenenfalls bestehe ein Anspruch auf Zahlung des dem Wert der Papiere entsprechenden Geldbetrages. Wenigstens seien aber die Bekl. zur Zahlung einer Altersrente verpflichtet, und zwar sowohl auf Grund der erwähnten Zusicherungen, als auch der im Betriebe der Bekl. entstandenen Gepflogenheit, ausscheidenden älteren Angestellten Altersversorgung zu gewähren.

Der Kl. macht diese Ansprüche nur je zu einem Teile geltend. Er beantragte, die Bekl. als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn aus dem bei der Commerz- und Privatbank S. für die Erstbekl. ruhenden Wertdepot ein Stück 5½proz. Pommersche altlandschaftliche Goldpfandbriefe zum Nennwert von 1000 GM. herauszugeben, hilfsweise: den Betrag von 1000 GM. nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. 3. 36 zu zahlen, ganz hilfsweise: eine lebenslängliche Pension von 5 RM. monatlich, jeweils

am 1. jeden Monats im voraus zahlbar und beginnend am 1. 3. 36, zu zahlen.

Die Bekl. beantragten Abweisung der Klage und erhoben im zweiten Rechtszug Widerklage. Sie erstreben mit ihr die Feststellung, daß dem Kl. weder ein Anspruch auf Aushändigung von Wertpapieren im Nennbetrage von 6100 RM., noch ein solcher auf Zahlung von 6100 RM. oder einer dem kapitalisierten Betrage von 6100 RM. entsprechenden lebenslänglichen Pension zustehe. Sie machen geltend, daß der Pfleger weder die Bekl. in diesem Rechtsstreit vertreten, noch außerhalb seiner den erhobenen Ansprüchen genügen könne. Dem stehe der beschränkte Umfang seiner Befugnisse und die sachlich-rechtliche Auswirkung der Vermögensbeschlagnahme entgegen. Zudem sei die Anweisung vom 5. 2. 1936 einen Tag vor der Flucht des Zweitbekl. und in Erwartung des Strafverfahrens erfolgt; sie ermangele deshalb der Rechtswirksamkeit. Ruhegehaltsansprüche könne der Kl. nur gegenüber den B.-S. Waffen- und Fahrzeugwerken S. & Co. geltend machen, da diese ihn seinerzeit übernommen hätten. Unrichtig sei auch, was der Kl. über die Grundlage solcher Ansprüche vortrage.

Die Klage ist in beiden Rechtsgängen abgewiesen worden. Dem Widerklagebegehren hat das LAG. entsprochen.

Auf die Revision des Kl. wurde das Urteil des LAG. aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das LAG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Die Klage und die Widerklage betreffen in erster Reihe den vom Kl. erhobenen Anspruch auf Herausgabe der Wertpapiere, die ihm in dem Schreiben der Erstbekl. vom 5. 2. 36 „zur Verfügung gestellt" sind. Der Streit über dieses Begehren ist daher zunächst zu erörtern.

In Uebereinstimmung mit den Entscheidungen der Strafgerichte geht die Klage davon aus (S. 8), daß der Wille der Erstbekl., als sie das Schreiben vom 5. 2. 36 an den Kl. absandte und ein entsprechendes Ersuchen an die Commerz- und Privatbank in S. richtete, nicht dahin gegangen ist, den Kl. schon mittels ihres Schreibens an ihn durch Abtretung ihres Herausgabeanspruchs gegen die Bank zum Eigentümer der Wertpapiere zu machen (§ 931 BGB.), daß die Erstbekl. vielmehr lediglich die Bank angewiesen hat, ihrerseits an den Kl. den mittelbaren Besitz durch Ueberführung der Stücke in sein Depot zu übertragen und auf diesem Wege die Uebereignung vorzunehmen (§ 930 BGB.). Die dem zugrunde liegende Annahme ist tatsächlicher Art und war demgemäß für die richterliche Nachprüfung bindend. Sie war daher von den Vorderrichtern der Entscheidung zugrunde zu legen. Aus ihr ergibt sich, daß der Kl., als die Beschlagnahme erfolgte, kein Eigentum an den Wertpapieren erworben hatte. Er kann daher nur einen

schuldrechtlichen Anspruch auf ihre Herausgabe geltend machen. Nur um einen solchen handelt es sich gemäß in diesem Rechtsstreit auch insoweit, als die Klage und die Widerklage die Verpflichtung der Bekl. zur „Herausgabe" der Wertpapiere betreffen.

Die Bekl. leugnen jedoch vor allem anderen, daß in diesem Rechtsstreit überhaupt eine Entscheidung gegenständlichen Inhalts über diesen schuldrechtlichen Anspruch getroffen werden könne. Sie setzen der Klage den Einwand entgegen, daß der Pfleger, gegen den sie allein gerichtet ist, die Bekl. in einem derartigen Rechtsstreit nicht vertreten könne, da die Erfüllung solcher Ansprüche nicht in seinen Machtbereich falle. Mit Recht ist das BerGer. dem nicht gefolgt. Die in den §§ 290 flg. (früher §§ 332 flg.) StPO. geregelte Vermögensbeschlagnahme verfolgt das Ziel, den Angeklagten einem möglichst wirksamen Zwang zu unterwerfen, um seine Gestellung vor dem deutschen Strafrichter herbeizuführen. Das Mittel ist die Entziehung der Fähigkeit, über sein inländisches Vermögen zu verfügen. Diese wird einem Pfleger übertragen, dessen Geschäftskreis durch den Hinweis auf den des Abwesenheitspflegers des bürgerlichen Rechts (§ 1911 BGB.) bestimmt wird (§ 292 StPO.). Der Abwesenheitspfleger des bürgerlichen Rechts kann, wie sich unmittelbar aus diesem ergibt (§ 1911 Abs. 1 Satz 1 BGB.), sowohl für einzelne, als auch für alle Vermögensangelegenheiten bestellt werden; das bestimmt sich je nach dem Umfang des Fürsorgebedürfnisses. Auf den Fall des § 290 StPO. angewendet, kann das nur bedeuten, daß der Geschäftskreis des Pflegers die sämtlichen das inländische Vermögen des Angeklagten betreffenden Angelegenheiten umfaßt. Denn der Druck, der auf diesen ausgeübt werden soll, besteht eben darin, daß ihm die Verfügung über sein Vermögen vorenthalten wird. Das kann dem Zweck des Gesetzgebers zufolge und unter dem Gesichtspunkte der Wahrung der Rechtsstellung Dritter, deren Antastung durch diesen Zweck in keiner Weise erfordert wird, nicht bedeuten, daß die Verwaltung des Vermögens zum möglichsten Stillstand gebracht wird, sondern vielmehr nur, daß sie durch einen anderen, den Pfleger, ausgeübt wird.

Von jeher ist daher das Reichsgericht der Meinung entgegengetreten, das Gesetz habe den abwesenden Angeklagten nur in gewissen Beziehungen einem im Sinne des bürgerlichen

Rechts Abwesenden gleichstellen wollen und es entspreche insbesondere seinem Willen, daß die Eingehung oder die Geltendmachung von Verpflichtungen, diese für oder gegen den Angeklagten, oder die Prozeßführung über solche dem Angeklagten selbst vorbehalten sei oder wenigstens seine Beteiligung am Rechtsstreit erfordere. Vielmehr ist es für zulässig gehalten worden, den Pfleger „in dieser Eigenschaft allein vor inländischen Gerichten zu belangen, um den Vollzug des ergehenden Urteils auf das mit Beschlag belegte Vermögen herbeizuführen" (RGZ. Bd. 11 S. 188 [190]). Das gilt nicht nur für den Streit über die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zu dem beschlagnahmten Vermögen, sondern auch für schuldrechtliche und zumal, wie hier schon beigefügt werden mag, für Zahlungsansprüche, die gegen den Angeklagten erhoben werden (RG. a. a. O.; vgl. ferner RGUrt. vom 14. 4. 1897 V 355/96, abgedr. Gruch. Bd. 41 S. 1120, und vom 20. 12. 18 VII 274/18, abgedr. Warn. 1919 Nr. 27). Danach steht das Recht und die Pflicht des Pflegers, die Bekl. in diesem Rechtsstreit wegen des Herausgabeanspruchs (und ebenso wegen der sämtlichen anderen erhobenen Ansprüche) zu vertreten, außer Zweifel. Das gilt für beide Bekl., da der Pfleger erklärt hat (Schriftsatz vom 6. 5. 38 S. 1 [Proz. A Bl 21]), daß zu dem beschlagnahmten Vermögen auch das inländische Vermögen der Erstbekl. gehöre, deren alleiniger persönlich haftender Gesellschafter der Zweitbekl. sei.

Das BerGer. meint aber, daß die Beschlagnahme aus Gründen sachlich-rechtlicher Art die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs ausschließe. Diese Auffassung ist, wie hier sogleich, dem Gange der Erörterung des angefochtenen Urteils folgend, angeschlossen werden mag, unzutreffend.

Das angefochtene Urteil erwägt zunächst, daß die durch solche Ausdehnung der Handlungsbefugnis des Kl. möglicherweise hervorgerufene Verminderung des Vermögensbestandes vielfach eine ausgesprochene Durchkreuzung der Beschlagnahmewirkung zur Folge haben werde, daß es aber anderseits unmöglich im Sinne des Gesetzes sein könne, „den Pfleger zu völliger Passivität zu verpflichten"; denn diese könne unter Umständen zu offensichtlichen Härten gegenüber Dritten führen. Das BerGer. kommt hiernach zu dem Ergebnis, es werde als im pflichtmäßigen Ermessen des Pflegers liegend zu erachten sein, seine Verfügungsbefugnis nicht nur zur Erhaltung des Vermögens

zu benutzen, sondern „gegebenenfalls" auch etwaige Verpflichtungen des Vermögenseigners zu erfüllen. Es werde sich dabei aber nur um klare, fällige und insbesondere zweckmäßiger- und billigerweise zu erfüllende Forderungen handeln können.

Diese Darlegungen können, wie die Revision hervorhebt, schon wegen ihrer Unbestimmtheit die Entscheidung nicht tragen. Abgesehen davon aber ist — auch darauf weist die Revision mit Recht hin — im Gesetz nicht der geringste Anhalt dafür gegeben, daß die Beschlagnahme die Rechtsbeziehungen des Angeklagten zu Dritten, mit Ausnahme des Wegfalls der Verfügungsfähigkeit des Angeklagten, irgendwie berühren solle. Das dargelegte Ziel des Gesetzgebers, auf den Angeklagten einen Druck auszuüben, fordert derartiges in keiner Weise. In diesem Ziele aber erschöpft sich die mit der Beschlagnahme verfolgte Absicht. Diese geht nicht etwa dahin, dem Reich Vermögensvorteile zuzuführen und etwa das beschlagnahmte Vermögen oder gar nur dessen Aktiva unter Nichtbeachtung der Passiva auf Kosten der Gläubiger des Angeklagten zum Nutzen des Reichs zu verwerten. Sieht man aber von einer derartigen Unterstellung ab, so ist damit, daß der Pfleger Schulden begleicht, die schon zur Zeit der Beschlagnahme bestanden, eine Verminderung des Vermögensbestandes, wie sie das BerGer. im Auge hat, offenbar nicht verbunden, da dieser von vornherein nicht nur durch die Aktiva, sondern auch durch die Passiva bestimmt worden ist.

Die Beschlagnahme kann also für die Erfüllung der Forderung des Kl., wenn diese besteht, kein Hindernis bilden. Der Anspruch ist vielmehr nun an Stelle des Angeklagten durch den Pfleger zu erfüllen. Dieser ist dazu, wie dargelegt, kraft seines Amtes berechtigt und verpflichtet. Das angefochtene Urteil sucht demgegenüber freilich in längeren Ausführungen darzulegen, daß dem Anspruch des Kl., wenn er entstanden wäre, der Einwand der Unmöglichkeit der Leistung (§ 275 BGB.) entgegenstehe, da infolge der Beschlagnahme die Ablösung der Wertpapiere aus dem Vermögen unstatthaft geworden sei. Aus dem Dargelegten ergibt sich, daß das nicht zutrifft. Unmöglichkeit der Leistung liegt also nicht vor.

Die Entscheidung über den hier zur Erörterung stehenden Hauptanspruch des Kl. und über das diesem entsprechende Widerklagebegehren hängt demnach allein davon ab, ob vor der Beschlagnahme eine Verpflichtung der Bekl. zur Uebereignung

der Wertpapiere an den Kl. begründet worden ist. Das könnte nach Lage der Sache nur auf dem Wege über die Erklärung des Schreibens vom 5. Februar 1936 geschehen sein. Es ist daher zu fragen, ob nach dem Willen des Erklärenden dies Schreiben das Angebot des Abschlusses eines schuldrechtlichen Vertrages enthielt, der die Bekl. zu der Uebereignung der Wertpapiere verpflichten sollte. Der Kl. könnte dann — was bisher nicht erörtert worden ist — diesen Vertragsantrag, sei es durch ausdrückliche Erklärung, sei es durch Stillschweigen, angenommen haben.

Das BerGer. führt aus, das Schreiben enthalte keine solche Verpflichtung, es stelle vielmehr nur eine Anweisung dar, eine bloße Ermächtigung des Kl., sich die Wertpapiere von der Bank aushändigen zu lassen. Diese Auffassung berücksichtige keineswegs nur etwa die formale rechtliche Natur des Anweisungsgeschäfts. Es sei vielmehr nicht zu verkennen, daß der Zweitbekl. zwar willens gewesen sei, sein inländisches Vermögen zu verteilen; er habe sich aber sehr wohl davor hüten wollen, ohne Rücksicht auf etwaige Verbotsverfügungen und Beschlagnahmen — mit denen er nach Lage der Sache habe rechnen müssen — eine unbeschränkte und vorbehaltlose Verpflichtung hinsichtlich der Vermögensstücke oder auch nur in Höhe ihres Werts einzugehen.

Auch diese Darlegungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Gebrauch, den das BerGer. in ihnen von den Begriffen des Verpflichtungsgeschäfts und des Erfüllungsgeschäfts macht, verkennt den rechtlichen Inhalt dieser Begriffe. Das BerGer. gelangt daher durch die Weise, in der es sie zur rechtlichen Würdigung des Sachverhalts verwendet, zu unhaltbaren Folgerungen. Zutreffend führt die Revision aus, die Anweisung, die das BerGer. im Auge habe, liege überhaupt nicht in dem Schreiben an den Kl., sondern in demjenigen der Erstbekl. an die Bank. Das Schreiben an den Kl. stelle dagegen die Rechtsbeziehungen klar, auf Grund deren die Erstbeklagte dem Kl. die in der Anweisung liegende Zuwendung mache. Es leidet zunächst nach Lage der Sache keinen Zweifel, und davon geht ersichtlich auch das BerGer. aus, daß mit dem Schreiben vom 5. 2. 36 der Erklärende seinen rechtsgeschäftlichen Willen kundgeben wollte. Dieser wiederum konnte sich sinngemäß nicht in Anordnungen erschöpfen, die das Erfüllungsge-

schäft betrafen, sondern er war notwendigerweise zugleich darauf gerichtet, für die angekündigte dringliche Aenderung den erforderlichen Rechtsgrund zu schaffen. Dieser konnte nur in einem Verpflichtungsgeschäft bestehen; ein solches ermöglichte es, nach geschehener Erfüllung den Versuch einer Rückgängigmachung des Erfüllungsgeschäftes (§ 812 BGB.) abzuwehren, erzeugte aber folgerichtig vor der Erfüllung eine auf die Leistung gerichtete Schuld der Bekl. Es liegt demnach unverkennbar in dem Schreiben vom 5. 2. 36 ein auf die Eingehung einer schuldrechtlichen Verpflichtung zur Uebereignung der Wertpapiere an den Kl. gerichteter Vertragsantrag vor.

Welche Art das damit angestrebte Verpflichtungsgeschäft ist, wird das BerGer. unter Ermittlung des für diese Beurteilung erheblichen Sachverhalts aufzuklären haben. Es ist das wegen der Möglichkeit geboten, daß es als Schenkung anzusehen sein könnte. Eine solche würde mangels Beobachtung der vorgeschriebenen Form (§ 518 BGB.) der rechtlichen Wirkung entbehren. Dieser Möglichkeit steht die andere gegenüber, daß es sich nach Sinn und Zweck der Zuwendung um eine nachträgliche Abgeltung der von dem Kl. seinerzeit dem Unternehmen des Zweitbekl. geleisteten Dienste handelt. (Vgl. RAG. Bd. 17 S. 183)[1]) sowie die RGRKomm. 9. Aufl., Erl. 5 zu § 516 BGB. angeführte Rechtsprechung des RG.) In diesem Falle würde aus Art und Form des Rechtsgeschäfts ein Hindernis seiner Gültigkeit nicht entnommen werden können.

Eine noch weitergehende Feststellung der Sachumstände, die der Erklärung vom 5. 2. 36 vorausgingen oder ihr nachfolgten, ist aber aus einem ferneren Grunde geboten. Die Bekl. haben sich damit verteidigt, daß die Verpflichtung gegen die guten Sitten verstoße. Erst als sich die sämtlichen Mitglieder der Familie S. und insbesondere die an die Firma S. & Co. Beteiligten zur Flucht ins Ausland entschlossen, diesen Plan auf Grund gemeinsamer Verabredung Anfang Februar 1936 gleichzeitig ausgeführt und damit jegliches Interesse an dem inländischen Vermögen der Firma S. & Co. angesichts der vorauszusehenden Beschlagnahme verloren hätten, seien die Erklärungen vom 5. 2. 36, einen Tag vor der Flucht ins Ausland, abgesandt worden. Sie entbehrten der rechtlichen Wirksamkeit,

[1]) ArbRSamml. Bd. 28 S. 62.

weil sie auf die Vereitelung des mit der Beschlagnahme verfolgten Zweckes gerichtet gewesen seien. Dieser Verteidigung, die auf den Nichtigkeitsgrund des § 138 Abs. 1 BGB. abzielt, kann nicht ohne Eingehen auf die Gesamtumstände des Falles die rechtliche Erheblichkeit abgesprochen werden. Sollten, wie die Bekl. möglicherweise behaupten wollen, beide Teile in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit der Uebertragung der Wertpapiere an den Kl., die sonst unterblieben wäre, lediglich darauf ausgegangen sein, der Strafverfolgungsbehörde Gegenstände zu entziehen, auf die sich deren Beschlagnahme richten könnte, so würde der sittlich verwerfliche Charakter des Rechtsgeschäfts außer Frage stehen. Das wird aber schon dann nicht der Fall sein, wenn zwar die Bekl. sich von solchem Beweggrunde hätten leiten lassen, der Kl. diesen aber nicht erkannt, sondern etwa die Zuwendung in dem Glauben angenommen hätte, daß es dabei lediglich auf eine nachträgliche Belohnung seiner langjährigen treuen Dienste abgesehen sei. (Vgl. die RGRKomm. Erl. 1 Abs. 4 zu § 138 BGB. angeführte Rechtsprechung.)

Aus alledem ergibt sich, daß die Ausführungen des angefochtenen Urteils die Entscheidung nicht zu tragen vermögen, und ferner, daß der vom BerGer. festgestellte Sachverhalt auch nicht ausreicht, um überhaupt eine abschließende rechtliche Beurteilung des Hauptanspruchs des Kl. und des diesem gegenüberstehenden Widerklagebegehrens zu ermöglichen. Es ist daher die Zurückverweisung der Sache an das BerGer. geboten.

Sollte die weitere Aufklärung des Sachverhalts wiederum die Unbegründetheit des Anspruchs auf Herausgabe der Wertpapiere ergeben, so bedarf es der Prüfung der hilfsweise geltend gemachten Zahlungsansprüche. Der Kl. gründet diese auch auf das Vorbringen, daß er unabhängig von der rechtlichen Wirksamkeit der Erklärung vom 5. 2. 36 von den Bekl. die Gewährung eines Ruhegeldes verlangen könne. Das ergebe sich aus Zusicherungen, die ihm sowohl während seiner Dienstzeit, als auch nach seiner Entlassung von Mitgliedern der Familie S. gemacht worden seien. Es folge zudem aus der in dem Betriebe zur Zeit der Inhaberschaft der Familie S. befolgten Gepflogenheit, ausscheidenden älteren Angestellten Altersversorgung zu gewähren. Das BerGer. wird daher gegebenenfalls zu untersuchen haben, ob eine rechtliche Grundlage für den Erwerb eines Ruhegehaltsanspruchs durch den Kl. — solche könnte aus einer

vertraglichen Zusage oder aus einem in dem Betriebe bestehenden Brauch abgeleitet werden (RAG. Bd. 19 S. 281)[2]) — an sich bestand, wie ihr zufolge die Voraussetzungen für die Entsteheung des Ruhegehaltsanspruchs zu bestimmen sind, ob diese im Falle des Kl. eingetreten sind, in welcher Weise etwa seine Entlassung den Anspruch berührt hat (RAG. Bd. 21 S. 322)[3]) und schließlich, ob dieser überhaupt nach der Art der ihn begründenden Umstände und der Wirkung, die etwa auch insoweit der Uebergang des Kl. zu den B.-S. Waffen- und Fahrzeugwerken S. & Co. gehabt hat, gerade gegen die Bekl. geltend gemacht werden kann (RAG. Bd. 16 S. 86[4]) sowie das zum Abdruck bestimmte Urteil des RAG. vom 21. 11. 39 RAG. 35/39)[5]).

Nr. 9 (RAG)

Zur Berechnung der Eingangsgruppe nach dem Reichsangestelltentarifvertrag; angewendet auf den Fall eines früheren Wachtmeisters der Schutzpolizei.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 15. November 1939 — RAG. 69/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Köln.

Der Kl. war 7 Jahre 3 Monate Wachtmeister der Schutzpolizei. Dann war er vom 23. 9. 35 bis 30. 9. 37 bei dem Finanzamt K. in der Vergütungsgruppe IV des Reichsangestelltentarifvertrags vom 2. 5. 24 angestellt. Dabei wurde ihm die Vordienstzeit bei der Schutzpolizei nach Anlage 2 zum RAT. Nr. I 2c und Nr. I 5 und 8 zur Hälfte angerechnet, dabei aber die Eingangsgruppe nach der Vergütungsgruppe III bestimmt. Er verlangte Feststellung, daß seine gesamte Vordienstzeit bei der Polizei nach der Vergütungsgruppe IV zu bewerten sei, da er Wachtmeister mit mehr als 4 Dienstjahren gewesen sei.

Die Klage ist in allen drei Rechtszügen abgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Nach Anlage 2 Nr. I 12 zum Reichsangestelltentarifvertrag ist entsprechend der zu berücksichtigenden Gesamtzeit zunächst in der Vergütungsgruppe, welcher der geringst zu bewertenden, von dem Angestellten in der in Betracht kommenden Zeit ausgeübten Tätigkeit entspricht (Eingangsgruppe), der Grundvergütungssatz so zu ermitteln, als ob die angerechneten Jahre Dienstjahre wären. Nach der Ausführungsanweisung Nr. 24a zu dieser Vorschrift (Schilling, RAT., 3. Aufl. S. 192, 193) hat die Bewertung des Polizeidienstes sinngemäß nach der Bewertung der Soldatendienstzeit zu erfolgen und sind demnach Wachtmeister mit weniger als vier Dienstjahren den Schützen oder Gefreiten bei der Reichswehr, Wachtmeister mit mehr als vier Dienstjahren den Unteroffizieren bei der Reichswehr gleichzuachten. Erstere gehören unstreitig zu der Vergütungsgruppe III, letztere zu der Vergütungsgruppe IV.

Die geringst zu bewertende Vordienstttätigkeit des Kl. war die eines Wachtmeisters mit weniger als vier Dienstjahren, also eine Tätigkeit, die der eines Schützen oder Gefreiten bei der Reichswehr gleichzusetzen ist. So wenig er, wenn er früher im Militärdienst gestanden hätte, und dabei zum Unteroffizier aufgerückt wäre, verlangen könnte, daß seine Tätigkeit in seiner letzten militärischen Dienststellung als Eingangsgruppe zugrunde gelegt wird, so wenig kann er sich darauf stützen, daß er bei seinem Ausscheiden aus dem Polizeidienst sieben Jahre und drei Monate Dienstzeit als Wachtmeister gehabt hat. Die geringst zu bewertende Tätigkeit, die für die Ermittlung des Grundvergütungssatzes maßgebend ist, war die eines Polizeiwachtmeisters in den ersten vier Dienstjahren, wenn er auch später länger im Polizeidienst geblieben ist. Für die Bestimmung der Eingangsgruppe kommt der Tätigkeit während der späteren Dienstzeit als Polizeiwachtmeister keine Bedeutung zu.

Diese Auslegung der Bestimmungen entspricht nach der Auskunft des Reichsministers der Finanzen auch der Handhabung des Tarifvertrages durch die zuständigen Behörden.

Nr. 10 (RAG)

1. Es widerspricht der aus § 2 Abs. 2 AOG. sich ergebenden Treupflicht des Unternehmers, bei freiwilligen Zuwendungen an die Gefolgschaft einzelne Gefolgschaftsmitglieder ohne besondere Gründe auszuschalten.

[2]) ArbRSamml. Bd. 33 S. 172.
[3]) ArbRSamml. Bd. 37 S. 71.
[4]) ArbRSamml. Bd. 26 S. 102.
[5]) ArbRSamml. Bd. 37 S. 329.

2. Dies gilt auch für die Gewährung von allgemeinen Zuwendungen an Ruheständler.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 21. Mai 1940 — RAG. 4/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Frankfurt (Oder).

Der Kl. macht einen Anspruch auf Ruhegeld geltend. In dem vorliegenden Rechtsstreit, der das RAG. schon zweimal beschäftigt hat (vgl. ArbRSamml. Bd. 26 S. 108) ist durch Teilurteil rechtskräftig festgestellt, daß die Bekl. für die aus ihrer früheren Pensionskassensatzung stammenden Ruhegehalts- oder Unterstützungsansprüche des Kl. nur mit dem Sondervermögen der Unterstützungskasse hafte. Nunmehr ist u. a. noch streitig, ob der Kl. verlangen kann, daß bei Berechnung seiner Rente auch eine von der Bekl. freiwillig vorgenommene Erhöhung des Sondervermögens zu berücksichtigen ist, und ob er ferner einen Anspruch auf Beteiligung an solchen Zuwendungen hat, die die Bekl. freiwillig zur Verteilung an die Ruheständler zur Verfügung stellt. Das RAG. hat beide Fragen bejaht.

Aus den Gründen:

Die Revision greift die Errechnung der Rente aus dem Sondervermögen von 2 750 000 RM. auch deswegen an, weil sich das Sondervermögen tatsächlich auf etwa 3 300 000 RM. erhöht habe und die Rente nunmehr aus den Erträgnissen des erhöhten Vermögens errechnet werden müsse. Dieser Angriff ist gerechtfertigt. Der Kl. hatte im Schriftsatz vom 28. 8. 39 vorgetragen, daß das Sondervermögen auf 3 306 400 RM. erhöht worden sei. Aus einer tatsächlich erfolgten Erhöhung würde aber ein Anspruch des Kl. auf die Beteiligung auch aus den Erträgnissen der Erhöhung folgen. Es kann dahingestellt bleiben, aus welchen Beweggründen sich die Bekl. zu der Erhöhung entschlossen hat, ob diese etwa deswegen erfolgt ist, weil die Gefolgschaft, zu deren Altersversorgung das Sondervermögen dienen solle, wesentlich vermehrt war. Entschloß sich die Bekl. zu der Erhöhung, wenngleich dem Kl. gegenüber hierzu keine Rechtspflicht bestand, so kann als ihr Wille nur angesehen werden, alle Beteiligten gleichmäßig zu berücksichtigen. Hier ist weiter auch im Anschluß an die Rechtsprechung des RAG. über die Gewährung von Weihnachtszuwendungen (vgl. RAG. Bd. 20 S. 362)[1]) zu berücksichtigen, daß es der aus § 2 Abs. 2 AOG. sich ergebenden Treupflicht des Unternehmers widersprechen würde, bei freiwilligen Zuwendungen an die Gefolgschaft einzelne Gefolgschaftsmitglieder ohne besondere Gründe auszuschalten. Dies muß auch für die Gewährung von allgemeinen Zuwendungen an Ruheständler gelten. Es würde daher der allgemeinen Treupflicht der Bekl. widersprechen, den Kl. willkürlich von der Beteiligung an den Erträgnissen aus der Erhöhung auszunehmen. Daß der vorliegende Rechtsstreit die Bekl. nicht berechtigen kann, für den Kl. eine Ausnahme von der allgemeinen Beteiligung festzusetzen, ist eine Selbstverständlichkeit. Diesem Anspruch steht übrigens auch die Rechtskraft des Teilurteils des BerGer. nicht entgegen, das nur besagt, daß die Bekl. nicht verpflichtet sei, das Sondervermögen zu erhöhen, aber nichts über die Folgen einer ohne bestehende Verpflichtung tatsächlich erfolgten Erhöhung ausführt. Die Bekl. hatte hierzu übrigens in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht erklären lassen, daß auch sie auf dem Standpunkt stehe, daß der Kl. auf die anteilmäßige Beteiligung an den Erträgnissen auch des erhöhten Sondervermögens Anspruch habe. Demnach wird das BerGer. die jetzige Höhe des Sondervermögens und danach die Beteiligung des Kl. an dessen Erträgnissen zu ermitteln haben. Möglicherweise wird sich hier aus einer verschiedenen Höhe des Sondervermögens in den einzelnen Zeiten auch eine unterschiedliche Höhe des Anspruchs des Kl. für die einzelnen streitigen Raten ergeben.

Nicht beanstandet werden kann die Art, mit der das BerGer. die Beteiligung des einzelnen Ruheständlers an den Erträgnissen berechnet. Das BerGer. geht zu Recht davon aus, daß jeder einzelne unter Beachtung der Länge seiner Zugehörigkeit zum Betriebe und des in ihm erreichten Arbeitsverdienstes, im übrigen aber gleichmäßig berücksichtigt werden muß. Es ist sich hier seiner gestaltenden Berechtigung bewußt gewesen. Die Einzelheiten liegen dann auf tatrichterlichem Gebiet.

Der Kl. hatte aber zur Begründung seines Anspruchs auch darauf hingewiesen, daß die Bekl., abgesehen von den Zuwendungen an den Stamm des Sondervermögens, jährlich 200 000 Reichsmark laufende Zuwendungen zur unmittelbaren Verteilung an die Ruheständler zur Verfügung gestellt hat, und hatte seinen Ausschluß an der Beteiligung an diesen Zuwendungen als widerrechtlich und im Widerspruch mit dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft bezeichnet. Die Revision rügt zu Recht,

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 35 S. 144 (RAG.).

daß diese Klagebegründung unbeschieden geblieben ist. Es handelt sich insoweit um eine selbständige Begründung des Rentenanspruchs, die von der Beteiligung an den Erträgnissen des Sondervermögens zu trennen ist. Insoweit verlangt der Kl. keine Beteiligung an diesen Erträgnissen, sondern seine Gleichstellung mit den übrigen Pensionären. Eben deshalb steht dem Anspruch auch nicht die Einrede der Rechtskraft des Teilurteils entgegen, das sich lediglich mit der Höhe des Sondervermögens befaßt. Der Kl. hat aus dem schon hervorgehobenen allgemeinen Grundsatz der gleichmäßigen Berücksichtigung aller Gefolgschaftsmitglieder auch einen Anspruch auf seine anteilsmäßige Beteiligung an den laufenden Sonderzuwendungen. Auch hier würde es der Treupflicht der Bekl. widersprechen, den Kl. ohne zureichende Gründe auszuschalten. Das BerGer. wird daher auch zu dieser Klagebegründung Stellung nehmen müssen, die Höhe der Gesamtzuwendungen und der Einzelausschüttungen zu ermitteln und danach festzustellen haben, wie hoch sich der Anspruch des Kl. bei gleichmäßiger Berücksichtigung aller Beteiligten auf die laufenden Sonderzuwendungen stellen würde.

Anmerkung: Das vorstehende Urteil, das hier nur teilweise abgedruckt wird, ist von Interesse wegen der nachdrücklichen Betonung des Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung aller Gefolgschaftsmitglieder. Der Grundsatz ist, nachdem in der Wissenschaft schon verschiedentlich auf ihn hingewiesen worden war, in der Rechtsprechung zunächst bei der Behandlung der Gratifikationsansprüche hervorgetreten (vgl. LAG. ArbR-Samml. Bd. 27 S. 75, Bd. 29 S. 172, Bd. 33 S. 43, Bd. 35 S. 66 und RAG. Bd. 35 S. 144, Bd. 36 S. 54 sowie oben S. 49). Er ist dann auch auf Ruhegeldansprüche und Anwartschaften auf Ruhegelder ausgedehnt worden (vgl. schon meine Anmerkungen ArbRSamml. Bd. 30 LAG. S. 50 und Bd. 32 RAG. S. 33, ferner RAG. Bd. 33 S. 172 und Bd. 36 S. 12 sowie meinen Aufsatz DAR. 1938 S. 127). Nunmehr wird er in der vorstehenden Entscheidung ganz allgemein für alle freiwilligen Zuwendungen an die Gefolgschaft wie auch an die im Ruhestand befindlichen früheren Gefolgschaftsmitglieder ausgesprochen.

Natürlich brauchen aber nur solche Gefolgschaftsmitglieder gleich behandelt zu werden, die sich in gleicher Lage befinden; nur die willkürliche Schlechterstellung eines Gefolgsmannes, die sich als unbegründete Maßregelung desselben darstellen würde, wird durch den Gedanken der Betriebsgemeinschaft und die dem Unternehmer obliegende Treue- und Fürsorgepflicht verboten, während gegen eine aus sachlichen Gesichtspunkten erfolgende unterschiedliche Behandlung verschiedener Gruppen von Gefolgsmännern oder auch einzelner Gefolgschaftsmitglieder nichts einzuwenden ist. Hueck.

Nr. 11 (RAG)

1. Begriff des mittelbaren Arbeitsverhältnisses und des mittelbaren Beschäftigungsverhältnisses.

2. Die Anstellung einer Putzfrau für ein städtisches Schulgebäude gehört zu den Geschäften der laufenden Verwaltung, die für die Gemeinde geldlich von nicht erheblicher Bedeutung sind, und bedarf deshalb nicht der im § 36 Abs. 2 der Deutschen Gemeindeordnung vorgesehenen Form.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 17. April 1940 — RAG. 41/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dortmund.

Der Ehemann der Kl.in, der vorher schon in gleicher Eigenschaft an der Josefschule tätig war, ist von dem durch den Oberbürgermeister der Bekl. vertretenen Schulverband C. durch den schriftlichen Vertrag vom 30. 9. 36 als Hausmeister der Berufsschule in C. gegen eine Vergütung von jährlich 1980,— RM. angestellt worden. Nach diesem Vertrage hat er die Reinigung und Heizung der Schulgebäude und die Sauberhaltung des Schulhofs und des vor der Schule liegenden Straßenteils zu besorgen. Die Kl.in unterstützt ihn bei der Reinigung der Schulgebäude. Die Bekl. ist Rechtsnachfolgerin des Schulverbandes.

Die Kl.in behauptet, sie sei von dem Schulverband als Putzfrau gegen einen Monatslohn von 30 RM. eingestellt worden. Der zuständige Beamte des Schulamts habe den Ehemann der Kl.in nach dem Abschlusse des genannten Vertrags gefragt, ob der Schulverband eine fremde Person als Hilfskraft für die Reinigung der Schule einstellen solle, oder ob die Kl.in bereit sei, die Arbeiten zu übernehmen. Der Ehemann der Kl.in sei, als er die letztere Frage bejaht habe, aufgefordert worden, die Arbeitspapiere der Kl.in dem Schulverband einzureichen. Er habe darauf die Invalidenversicherungskarte der Kl.in dem Schulamt übergeben und bei dem Arbeitsamt die Erteilung eines Arbeitsbuches für die Kl.in beantragt. In das vorgelegte Arbeitsbuch habe ein Beamter des Schulamts die Stadtverwaltung E. als Arbeitgeberin und als Beschäftigungsart der Kl.in „Putzfrau" vermerkt. Nach dem Abschlusse des Vertrags mit dem Ehemann der Kl.in habe der Beamte des Schulamts außerdem erklärt, das Schulamt werde die Kl.in als Putzfrau bei der „Allgemeinen Ortskrankenkasse" mit einem Monatsgehalt von 30 RM. anmelden. Die Bekl. habe dann auch die Arbeitgeberanteile und weiter die Arbeitnehmeranteile an den Beiträgen zur Kranken- und Invalidenversicherung entrichtet und ferner in einem Falle der Kl.in einen Kurschein ausgestellt. Die Kl.in verlangt Feststellung, daß zwischen der Bekl. und ihr seit dem 1. 10. 36 ein Arbeitsverhältnis bestehe.

Die Bekl. tritt der Auffassung der Kl.in entgegen. Nach ihrer Ansicht besteht zwischen ihr und der Kl.in kein Arbeitsverhältnis. Vielmehr sei die Kl.in, meint sie, von ihrem Ehemann als Hilfskraft beschäftigt worden; sie habe auch nie von der Bekl. einen Lohn für ihre Arbeiten erhalten. Die fragliche Eintragung in das Arbeitsbuch beruhe auf einem Versehen des Beamten des Schulamts. Ueberdies hätte ein zwischen der Bekl. und der Kl.in abzuschließender Arbeitsvertrag gemäß § 36 Abs. 2 DGO. der Schriftform bedurft, und er sei mangels Beobachtung dieser Vorschrift nichtig.

Die Kl.in hat dem noch entgegengehalten, ihr Lohn von 30 RM. sei von ihrem Ehemann als Empfangsboten und auch kraft der ihm nach dem gesetzlichen Güterstande als Ehemann zustehenden Befugnisse für sie entgegengenommen worden.

Während das ArbGer. die Klage abgewiesen hat, hat das LAG. dem Klagantrag entsprochen.

Das RAG. hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das LAG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Das auch im Rechtszuge der Rev. zu prüfende rechtliche Interesse an der Feststellung eines Rechtsverhältnisses nach § 256 ZPO. (RGZ. Bd. 131 S. 203 [206]) ist bei dem Bestreiten der Bekl., daß irgendwelche rechtliche Beziehungen zwischen den Parteien bestehen, für die Kl.in mit den Vorinstanzen zu bejahen.

Unter dem Arbeitsverhältnis, dessen Bestehen zwischen den Parteien die Kl.in festgestellt zu sehen wünscht, versteht sie nach ihrem Vortrag erkennbar dessen Wesen gemäß ein Arbeitsverhältnis, das auf einem zwischen den Parteien unmittelbar bestehenden Vertrage beruht (RAG. Bd. 19 S. 281 [285/286])[1]). Man spricht neben diesem Arbeitsverhältnis allerdings auch von einem mittelbaren Arbeitsverhältnis und meint damit den Fall, daß ein zu Dienstleistungen Verpflichteter mit Zustimmung oder jedenfalls Wissen seines Dienstherrn zur Ausführung der Arbeit eine andere Person als Hilfsperson annimmt. Zu denken ist dabei an die von einem landwirtschaftlichen Arbeiter (Deputanten) herangezogene Hilfsperson, die Mitglieder einer Tanz- oder Kurkapelle, die von dem Kapellmeister angenommen worden sind, und, was vorliegend in Frage steht, an die von einem Hausmeister oder Pförtner verwendete Hilfsperson, meist die Ehefrau oder ein sonstiger Familienangehöriger. Ob und inwieweit in solchen Fällen Rechtsbeziehungen zwischen dem Arbeitgeber und dem dritten Beschäftigten entstehen, ist nach den in Betracht kommenden Umständen oder gegebenenfalls den dafür bestehenden tariflichen Bestimmungen zu beurteilen. (Ueber die Rechtsstellung der Mitglieder von Musikkapellen im Verhältnis zu den Gaststättenhabern usw. spricht sich das RAG. in den Urteilen RAG. Bd. 3 S. 255 [257/259], Bd. 11 S. 69 [75] und in dem Urteil vom 16. 1. 40 RAG 140/39[2]) näher aus). Fehlt es an diesen

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 33 S. 172 (RAG.).
[2]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 6 S. 116 (RAG.); Bd. 15 S. 123 (RAG.); Bd. 38 S. 139 (RAG.).

Rechtsbeziehungen, so besteht nur ein tatsächliches Beschäftigungsverhältnis, und man spricht in diesem Falle von einem mittelbaren Beschäftigungsverhältnis, einer Rechtsgestalt, die sich besonders in der Sozialversicherung herausgebildet hat. Ein Beschäftigungsverhältnis dieser Art sieht die Bekl. als zwischen den Parteien bestehend an. — Hinsichtlich der möglichen gesetzlichen Gestaltung des mittelbaren Arbeitsverhältnisses sei auf §§ 120 bis 122 des Akademieentwurfs eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis verwiesen.

Das BerGer. hat angenommen, daß ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestehe. Seine Ansicht gründet es darauf, daß das Schulamt der Bekl. sowohl während der Beschäftigung des Ehemannes der Kl.in als Hausmeister an der Berufsschule als auch schon vorher an der Josefschule die Kl.in, die als Putzhilfe ihren Ehemann bei den Reinigungsarbeiten unterstützte, zur Kranken- und Invalidenversicherung angemeldet und die Versicherungsbeiträge nach einem rechnerisch angenommenen Teil von 30 RM. des Bruttolohnes des Ehemannes für sie entrichtet habe, daß weiter die Bekl. nur verheiratete Hausmeister anstelle, deren Frauen im gegebenen Falle mit ihrem Wissen ihre Ehemänner bei den Reinigungsarbeiten unterstützten, daß die Bekl. auch gewußt habe, daß der Ehemann der Kl.in die ihm als Hausmeister der Schulen obliegenden Reinigungsarbeiten nicht allein habe bewältigen können, und daß er sich dazu der Mitarbeit der Kl.in bediente. Diese habe im Monat Oktober 1936, nach der Versetzung ihres Ehemannes an die Berufsschule, und schon vorher während der Zeit, die ihr Ehemann mit Zustimmung der Bekl. anderswo in Arbeit stand, sogar allein die Reinigung der Josefschule besorgt, und sie sei während dieser Zeit von der Bekl. für die Sozialversicherung als die alleinige Arbeitnehmerin an Stelle ihres Ehemannes geführt worden. Daraus, und besonders aus der Handhabung der Sozialversicherung durch die Bekl. auch weiterhin sowie ihrer Kenntnis von der Mitarbeit der Kl.in bei den ihrem Ehemanne obliegenden Arbeiten müsse, wie in der Zeit vor dem 1. 10. 36, so auch für die Folgezeit auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien geschlossen werden.

Der Rev. ist zuzugeben, daß der festgestellte Sachverhalt die rechtliche Folgerung, die das BerGer. daraus zieht, nicht gestattet. Die Beurteilung des BerGer. ist erkennbar davon beein-

flußt, daß es das Wesen des Arbeitsverhältnisses einerseits und des mittelbaren Beschäftigungsverhältnisses andererseits nicht genügend beachtet hat. Aus diesem Grunde fehlt es an der Aufzeigung gerade der Gründe, welche die Annahme des Bestehens von rechtlichen Beziehungen unmittelbar zwischen den Parteien rechtfertigten. Die Anmeldung der Kl.in zur Sozialversicherung und die Zahlung der Versicherungsbeiträge für die Kl.in in der oben erwähnten Weise insbesondere ist sehr wohl vereinbar mit der Annahme des Bestehens eines mittelbaren Beschäftigungsverhältnisses zwischen den Parteien. Versicherungsrechtlich wird bei diesem Verhältnis der Dritte, als welcher vorliegend die Bekl. zu gelten hätte, als Arbeitgeber angesehen, der daher auch die für ihn sich daraus ergebenden Verpflichtungen gegenüber der Kranken- und Invalidenversicherung (Anmeldung, Zahlung wenigstens des gesetzlichen Anteils an den Versicherungsbeiträgen) zu erfüllen hat. Daß die Bekl. aus Entgegenkommen die Versicherungsbeiträge ganz übernommen hat, ändert an der rechtlichen Beurteilung nichts. Die Zahlung zur Sozialversicherung ist somit kein Kennzeichen für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses oder überhaupt von rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien. Die Kenntnis der Bekl. weiter davon, daß der Ehemann der Kl.in die Reinigungsarbeiten als Hausmeister nicht allein leisten konnte und geleistet hat, und daß die Kl.in ihn dabei unterstützte, ist für sich ebenso nicht beweisend für das Bestehen von vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien, da solche Kenntnis auch bei dem mittelbaren Beschäftigungsverhältnis regelmäßig besteht und vorauszusetzen ist. Der Umstand, daß die Kl.in mit Wissen und Willen der Bekl. im Jahre 1936 bis zum 1. 11. die Reinigungsarbeiten an der Josefschule allein besorgt, und daß die Bekl. sie in dieser Zeit für die Sozialversicherung als die alleinige Arbeitnehmerin an Stelle ihres Ehemannes geführt hat, liefert ebenfalls keinen Beweis dafür. Das BerGer. läßt es dahingestellt, ob das Dienstverhältnis des Ehemannes der Kl.in bei der Bekl. damals — bis zum Antritt der neuen Dienststelle an der Berufsschule — erloschen ist oder nicht. Für die Revision ist daher von der für die Bekl. günstigeren Annahme auszugehen, daß es weiter bestanden hat. Dann erscheint die damalige Tätigkeit der Kl.in als eine Dienstleistung in Vertretung ihres mit Erlaubnis der Bekl. anderwärts tätigen Ehemannes. Für das Zustandekommen eines Arbeitsverhälnisses zwischen den

Parteien selbst in dieser Zeit ist dann daraus nichts zu folgern. Zudem ist nicht ersichtlich, inwiefern ein solches etwaiges Arbeitsverhältnis für die Folgezeit, als die Kl.in lediglich wieder zur Unterstützung ihres Ehemannes tätig war, fortbestanden haben soll.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ist weiter, worauf die Revision nicht mit Unrecht hinweist, nicht erkennbar, daß die Kl.in auch in der Zeit vom 1. 10. 36 ab, nach der Versetzung ihres Ehemannes an die Berufsschule, in ihren Dienstleistungen irgendwie den Weisungen der Bekl. zu folgen und überhaupt im Verhältnis zu der Bekl. zur Verrichtung der Reinigungsarbeiten in Unterstützung ihres Ehemannes verpflichtet war. Es bleibt vielmehr offen, ob es nicht in dem freien Belieben des Ehemannes der Kl.in stand, die Kl.in oder eine andere Person zur Hilfeleistung bei seinen Arbeiten heranzuziehen oder gegebenenfalls auch davon Abstand zu nehmen. Das BerGer. erwähnt sogar eine entsprechende Erklärung des Zeugen B. und sagt weiter, die Bekl. habe stets nur mit dem Hausmeister einen (schriftlichen) Vertrag geschlossen und es diesem überlassen, die etwa erforderliche Hilfskraft heranzuziehen. Dabei handelt es sich um ein Verfahren, das typisch ist für das mittelbare Beschäftigungsverhältnis. Ein Abhängigkeitsverhältnis der Kl.in von der Bekl., das vor allem zum Wesen des Arbeitsverhältnisses gehört, tritt danach auch nicht in die Erscheinung.

Aus den Umständen, die das BerGer. seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, ist ferner nicht zu ersehen, daß die Kl.in etwa durch ihren Ehemann als ihren Bevollmächtigten in Gemäßheit des § 164 Abs. 1 BGB. mit der Bekl. ausdrücklich oder stillschweigend in unmittelbare vertragliche Beziehungen getreten sei. Die Kl.in hatte aber noch einen Umstand vorgetragen, der deutlicher für das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien sprechen könnte. Sie hatte behauptet, der zuständige Beamte des Schulamts habe den Ehemann der Kl.in, nachdem dieser erklärt hatte, daß seine Frau zur Mitwirkung bei den Reinigungsarbeiten bereit sei, aufgefordert, die Arbeitspapiere der Kl.in dem Schulamt einzureichen. Dieser habe dem entsprochen und so auch das Arbeitsbuch der Kl.in, dessen Erteilung er beim Arbeitsamt für diesen Zweck für sie besonders beantragt hätte, dem Schulamt übergeben. Ein Beamter des Schulamts habe dann in diesem Buch die Verwaltung der Bekl.

als Arbeitgeberin und als Beschäftigungsart der Kl.in „Putzfrau" vermerkt. Es wäre zu prüfen gewesen, ob die Behauptung, wenn sie sich als richtig herausstellte — die Uebergabe des Arbeitsbuches selbst an das Schulamt wird von der Bekl. offenbar nicht bestritten —, gegebenenfalls unter Mitberücksichtigung der sonstigen Umstände, so besonders der im Urteil näher dargelegten allgemeinen Handhabung der Hausmeisterangelegenheiten durch die Bekl., die Annahme eines ausdrücklich oder stillschweigend zwischen den Parteien zustande gekommenen Arbeitsverhältnisses zu begründen geeignet war. Jene Behauptung durfte das VerGer. daher nicht übergehen. Mit der vorliegenden Begründung läßt sich das Urteil nicht aufrechterhalten.

Keinem Rechtsbedenken begegnet, wie noch zu bemerken ist, die Ansicht des VerGer., daß die Indienstnahme der Kl.in als Putzgehilfin ihres Ehemannes durch die Bekl. nicht der im § 36 Abs. 2 der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. 1. 35 — DGO. — (RGBl. I S. 49) bestimmten Form bedurfte. Von dieser Formvorschrift sieht § 3 Satz 1 der auf Grund des § 121 DGO. erlassenen zweiten Verordnung zur Durchführung dieses Gesetzes vom 25. 3. 36 (RGBl. I S. 272) eine Ausnahme vor für die Geschäfte der laufenden Verwaltung, die für die Gemeinde geldlich von nicht erheblicher Bedeutung sind. Was unter Geschäften der laufenden Verwaltung zu verstehen ist, sagt die Verordnung nicht, ist auch sonst gesetzlich nirgends bestimmt. Die Frage ist im Einzelfalle nach den besonderen Verhältnissen der in Betracht kommenden Gemeinde und der Art des Geschäfts zu beurteilen. Vgl. dazu auch die Ausführungsanweisung zu § 3 der genannten Durchführungsverordnung unter Nr. 1 Abs. 3 — RdErl. des RuPrMdJ. vom 31. 3. 37, Va VI 7, 170 III/36, abgedruckt im MinBl. des RuPrMdJ. 1937 S. 518 —, die indes Richtlinien für diese Beurteilung aufgestellt hat. Danach sollen Geschäfte der bezeichneten Art regelmäßig dann nicht vorliegen, wenn für die betreffende Angelegenheit nach § 55 DGO. Beratungspflicht besteht; dagegen sollen als solche Geschäfte regelmäßig die nach feststehenden Tarifen, Ordnungen usw. abzuschließenden Geschäfte des täglichen Verkehrs, ferner die im täglichen Verkehr sonst abzuschließenden Kauf-, Miet-, Pacht-, Werk- und Dienstverträge zu betrachten sein. Das stimmt inhaltlich im wesentlichen mit dem in der Rechtsprechung des RG., des RAG. und des OVG. für das bisherige Recht

aufgestellten Grundsatz überein, wonach zu den Geschäften der laufenden Verwaltung außer der Vorbereitung und Ausführung von Gemeindebeschlüssen alle diejenigen Geschäfte zu rechnen sind, welche in mehr oder minder regelmäßiger Wiederkehr vorkommen und zugleich sachlich von weniger erheblicher Bedeutung und die daher dem Vorsteher der Gemeinde nach verwaltungsrechtlichen Regeln oder allgemeinen Gesichtspunkten zur selbständigen Erledigung zugewiesen sind (RGZ. Bd. 116 S. 247 [249], OVG. Bd. 70 S. 116 [119], RAG. Bd. 13 S. 265 [268])[3]. Unter diesen Gesichtspunkten betrachtet, erscheint es rechtsbedenkenfrei, wenn das VerGer. die Fürsorge für die Reinigung und Beheizung der städtischen Gebäude, so der Schulgebäude, und damit auch die Einstellung der dafür notwendigen Hilfskräfte mit den üblichen Kündigungsfristen zu den Geschäften der laufenden Verwaltung rechnet. Diese Angelegenheit, für die eine Beratungspflicht nach § 55 DGO. zweifellos nicht besteht, kann unbedenklich unter die Geschäfte des täglichen Verkehrs, die in der vorerwähnten Ausführungsanweisung als solche der laufenden Verwaltung bezeichnet sind, gerechnet werden. So ist denn auch schon in dem Urteil RAG. Bd. 13 S. 265 [268][4] die Anstellung eines Bademeisters in einem städtischen Strandbad, die ähnlich zu beurteilen ist, als unter diese Geschäfte fallend angesehen worden. Die Ansicht des VerGer. weiter, daß die Eingehung eines Arbeitsvertrags mit einer Putzgehilfin für eine Stadtgemeinde wie die Bekl. geldlich im Sinne des § 3 der vorerwähnten Durchführungsverordnung nicht von erheblicher Bedeutung ist, ist ebenfalls nicht zu beanstanden.

Nr. 12 (RAG)

1. Nach § 50 Abs. 1 ArbGG. kann zwar die Zustellung an einen Prozeßbevollmächtigten, der Leiter oder Angestellter einer Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront ist, in der Weise bewirkt werden, daß, wenn er in dem Geschäftslokal der Rechtsberatungsstelle nicht angetroffen wird, das zuzustellende Schriftstück einem in der Geschäftsstelle anwesenden Gehilfen

[3]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 21 S. 22 (RAG.).
[4]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 21 S. 22 (RAG.).

oder Schreiber übergeben wird. Die Zustellung kann aber nicht in der Weise vorgenommen werden, daß sie an die Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront selbst bewirkt wird.

2. **Ist vom Arbeitsgericht die Zulassung der Berufung mit dem Urteil verkündet worden, so ist sie auch dann wirksam, wenn weder das Protokoll noch die Urteilsurschrift einen Vermerk über die Zulassung der Berufung enthält, aber nachträglich Protokoll und Urteilsnrschrift durch Aufnahme der Berufungszulassung ergänzt worden sind.**
3. **Ein Unternehmer verstößt nicht schon dadurch gegen seine Fürsorgepflicht, daß er einen Arbeiter auf eine andere Baustelle versetzt, auf der ihm die bisher bezogene Trennungszulage nicht zusteht.**
4. **Er ist auch nicht verpflichtet, den Arbeiter von vornherein darüber zu unterrichten, welche tariflichen Ansprüche ihm auf der einen oder anderen Baustelle zustehen.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 28. Februar 1940 — RAG. 175/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Stettin.

Der Kl. ist Maurer von Beruf. Er ist verheiratet und hat seinen ständigen Wohnsitz in R. (Pommern). Im März 1938 trat er bei der Bekl., bei der er auch früher schon einmal beschäftigt war, in Arbeit, und zwar in P. bei St., wo die Bekl. Bauarbeiten für die Wehrmacht ausführte. Die Einstellung auf dieser Baustelle erfolgte mit Genehmigung des zuständigen Arbeitsamts, von dem der Kl. sich eine „Bescheinigung" für diese Baustelle hatte geben lassen. Die dortigen Arbeiten mußten Ende Juni 1938 unterbrochen werden. Bis dahin ist dem Kl., der auf Kosten der Bekl. in einer Wohnbaracke in P. untergebracht war, außer dem tariflichen Stundenlohn auf Grund des § 4 Abs. 1 der TO. für die an Bauvorhaben der Wehrmacht beteiligten Betriebe des Baugewerbes im Wirtschaftsgebiet Pommern vom 27. 4. 38 (RArbBl. VI S. 592) eine sogenannte Trennungszulage von täglich 1 RM. gezahlt worden. Vom 1. 7. 38 ab bis zum 29. 7. 38, während die Arbeit an den Wehrmachtsbauten in P. ruhte, ist der Kl. von der Bekl. in St. an einer Baustelle „Schleusenbrücke", einem privaten Bauvorhaben, beschäftigt worden. Eine besondere Genehmigung des Arbeitsamts für die vorübergehende Beschäftigung des Kl. auf dieser Baustelle ist nicht eingeholt worden. Während der Beschäftigung dort hat ihn die Bekl. weiter in der Baracke in P. wohnen lassen, wofür sie wie bisher 20 Rpf. täglich zu entrichten hatte, hat ihm auch die täglichen Omnibusfahrkosten von dort zu der Baustelle „Schleusenbrücke" hin und zurück mit je 70 Rpf. ersetzt, hat aber die erwähnte Trennungszulage nicht mehr an ihn gezahlt, obwohl er deswegen sofort nach der Verlegung des Arbeitsplatzes bei dem ihm vorgesetzten Polier vorstellig geworden ist. Der Polier hat ihm damals erklärt: „Auslösung gibt es nicht, Ihr kriegt nur Omnibusgeld".

Mit der vorliegenden Klage fordert der Kl. das Trennungsgeld von je 1 RM. für 24 Arbeitstage, an denen er auf der Baustelle „Schleusenbrücke" beschäftigt war. Er hat den Anspruch auf seinen mit der Bekl. abgeschlossenen Arbeitsvertrag gegründet, in dem er die Ansicht vertrat, die Bekl. hätte ihm kündigen müssen, wenn sie die Trennungsentschädigung hätte nicht weiterzahlen wollen. Er hat dazu geltend gemacht, im Falle einer Kündigung hätte er sofort bei anderen Wehrmachtsbauten Arbeit finden können, wo ihm dann die Trennungszulage tariflich ohne weiteres zugestanden hätte.

Die Bekl. hat um Abweisung der Klage gebeten, weil der Kl. mit dem Wegfall der Trennungszulage einverstanden gewesen sei. Schon gleich bei der Einstellung sei ihm gesagt worden, daß sie ihn zwar nach Möglichkeit auf einer solchen Baustelle beschäftigen werde, wo Auslösung gezahlt würde, daß er aber, wenn eine Beschäftigung auf einem solchen Arbeitsplatz nicht möglich sei, dann vorübergehend auch auf anderen Arbeitsplätzen ohne die Auslösung beschäftigt werden würde. Damit habe er sich zufrieden gegeben.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen. Das LAG. hat nach dem Klagantrag erkannt.

Die von der Bekl. eingelegte, vom LAG. zugelassene Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückweisung der Berufung.

Aus den Gründen:

I. Da der vom ArbGer. festgesetzte Streitwert die Berufungssumme (§ 64 Abs. 1 ArbGG.) nicht erreicht, hatte das BerGer. von Amts wegen zu prüfen, ob die Zulassung der Berufung ordnungsmäßig geschehen ist. Ferner war zu prüfen, ob das Rechtsmittel in rechter Frist und Form eingelegt war. Dem hat sich das BerGer. unterzogen. Es hat zunächst einwandfrei festgestellt, daß die Zulassung des Rechtsmittels mit dem Urteil verkündet worden ist. Das haben die entsprechenden Vermerke in den Handakten der beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten eindeutig ergeben. Zwar hat anfänglich die Sitzungsniederschrift wie auch die Urschrift des Urteils nichts über eine Zulassung des Rechtsmittels enthalten, so daß auch zweifelhaft sein kann, ob die Verkündung des Urteils insoweit ordnungsmäßig durch Verlesung erfolgt ist. Beide Urkunden sind aber nachträglich, wenn auch nicht durch einen förmlichen Beschluß, so doch tatsächlich berichtigt worden, so daß sie nunmehr die Tatsache der Verkündung auch der Berufungszulassung ergeben. Hiernach durfte das BerGer. das Rechtsmittel jedenfalls als ordnungsmäßig zugelassen behandeln. Es ist dann auf die Frage der Rechtzeitigkeit der Berufung eingegangen und hat in dieser Beziehung die laut vorliegender Zustellungsurkunde am 21. 3. 39 erfolgte Zustellung des erstinstanzlichen Urteils maßgebend sein lassen. Allerdings hat es dabei festgestellt, daß das damals zugestellte Urteil den Vermerk über

die Zulassung der Berufung noch nicht enthalten hat. Die Zustellung des Urteils ohne den Vermerk hat es jedoch für den Beginn der Berufungsfrist maßgebend sein lassen und deshalb die erst am 11. 4. 39 bei Gericht eingegangene Berufung für verspätet erachtet. Gegenüber dieser Fristversäumnis hat es dann aber dem Kl. auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Hierzu ist folgendes zu bemerken: Das BerGer. hat übersehen, daß die Zustellung vom 21. 3. 39 schlechthin unwirksam war und deshalb die Berufungsfrist überhaupt nicht in Lauf setzen konnte. Die Zustellung ist nämlich nach der vorliegenden Urkunde erfolgt „an die Rechtsberatungsstelle der DAF., Abt. Gefolgschaft, in St.". Die Rechtsberatungsstelle als solche kann aber nicht Prozeßbevollmächtigte einer Partei im arbeitsgerichtlichen Verfahren sein. Als Prozeßbevollmächtigte kommen seitens der Deutschen Arbeitsfront nur Leiter oder Angestellte einer von ihr eingerichteten Rechtsberatungsstelle persönlich in Betracht. Dem entspricht auch die bei den Akten befindliche Prozeßvollmacht, die auf die Assessoren P. und St. als Angestellte der Rechtsberatungsstelle persönlich lautet. Demgegenüber hätte auch die Zustellung des Urteils an die Prozeßbevollmächtigten selbst, nicht aber an die Rechtsberatungsstelle erfolgen müssen. Die Zustellungsvorschrift des § 50 Abs. 1 ArbGG. mit ihrem Hinweis auf § 183 Abs. 2 ZPO. besagt nicht etwa, daß die Zustellung statt an die wirklichen Prozeßbevollmächtigten an die Rechtsberatungsstelle als solche erfolgen dürfe, sondern nur, daß die Ersatzzustellung statt an die Prozeßbevollmächtigten an einen anwesenden Gehilfen oder Schreiber der Rechtsberatungsstelle geschehen kann, wenn der zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Leiter oder Angestellte der Beratungsstelle dort nicht angetroffen wird. Durch die Zustellung vom 21. 3. 39 war deshalb die Berufungsfrist nicht in Lauf gesetzt worden und infolgedessen die am 11. 4. 39 eingelegte Berufung noch rechtzeitig, so daß es einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gar nicht bedurfte. Hiernach braucht auf die von der Revision zu der Wiedereinsetzung erhobenen Rügen nicht mehr eingegangen zu werden.

II. In der Sache selbst ist das BerGer. davon ausgegangen, daß ein rechtsgültiger Arbeitsvertrag zwischen den Parteien nur angenommen werden könne, wenn bei der Einstellung des Kl. eine schriftliche Zustimmung des zuständigen Arbeitsamts

vorgelegen hat. Dem ist zuzustimmen im Hinblick auf die Anordnung über den Arbeitseinsatz der Maurer und Zimmerer vom 6. 10. 37 (Deutscher Reichsanzeiger vom 9. 10. 37 Nr. 233). Das BerGer. hat dann, fußend auf dem schon im erstinstanzlichen Urteil als unstreitig festgestellten Sachverhalt — und deshalb entgegen der Ansicht der Revision nicht unter Verletzung des § 128 ZPO. — angenommen, daß wohl für die Einstellung des Kl. auf der Baustelle in P. die erforderliche schriftliche Zustimmung des Arbeitsamts vorgelegen habe, nicht jedoch für seine spätere Beschäftigung in Stralsund an der Schleusenbrücke, da die Bescheinigung nur für die Baustelle in P. ausgestellt gewesen sei. Es ist danach zu dem Ergebnis gelangt, daß für die Beschäftigung des Kl. in der hier fraglichen Zeit (1. bis 29. 7. 38), eine rechtsgültige Vertragsgrundlage gefehlt, und daß insoweit lediglich ein tatsächliches Arbeitsverhältnis bestanden habe. Die geforderte Zulage hat es dem Kl. dann aus folgenden Erwägungen zugesprochen: Als erfahrene, mit den behördlichen Anordnungen vertraute Arbeitgeberin sei die Bekl. sowohl nach dem ursprünglichen Vertrage als auch nach den Grundsätzen der Sorgfaltspflicht beim Vertragsschluß verpflichtet gewesen, das Ihrige zu tun zur Vermeidung einer Schädigung des Kl.; daher hafte sie für den dem Kl. dadurch entstandenen Schaden, daß sie es unterlassen habe, die notwendige Genehmigung des Arbeitsamts für die Beschäftigung des Kl. in St. einzuholen. Solchenfalls wäre, so hat das BerGer. weiter ausgeführt, laut Auskunft des Arbeitsamts die dortige Beschäftigung des Kl. nicht genehmigt worden, vielmehr würde der Kl. dann Beschäftigung nur bei anderen Wehrmachtsbauten erhalten haben, dann aber hätte er auf Grund der Wehrmachtstarifordnung wieder die Trennungszulage erhalten. Die Bekl. müsse deshalb den eingeklagten Betrag als Schadenersatz zahlen.

Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht angegriffen. Nach dem gegebenen Sachverhalt ist die Annahme einer Verletzung der gebotenen Sorgfaltspflicht beim Vertragsschluß nicht gerechtfertigt. Eine Verpflichtung der Bekl., den Kl. von vornherein darüber zu unterrichten, welche tariflichen Ansprüche ihm auf der einen oder anderen Baustelle zustehen würden, bestand nicht. Die Trennungszulage ist dem Kl. auf der Baustelle in P. unstreitig nicht auf Grund besonderer Vereinbarung, sondern lediglich auf Grund der im Tatbestand genannten TO.

vom 27. 4. 38, die übrigens erst nach der Einstellung des Kl. erlassen worden ist, gewährt worden. Als die Arbeit in P. vorübergehend stockte, war die Bekl. vor die Frage gestellt, ob sie dem Kl. kündigen oder ob sie ihn vorübergehend auf einer anderen Baustelle beschäftigen solle. Wenn sie das letztere wählte, so verstieß sie damit nicht gegen ihre Fürsorgepflicht, auch wenn die Zwischenbeschäftigung, wie es unstreitig der Fall war, nur auf einer Baustelle geschehen konnte, für die die genannte Tarifordnung vom 27. 4. 38 keine Geltung hatte. Der Kl. ist über den Wegfall der Trennungszulage auch nicht im unklaren gelassen, denn unstreitig ist er gleich nach der Verlegung seines Arbeitsplatzes von seinem Polier darauf ausdrücklich hingewiesen worden. Wenn er dann gleichwohl weiter arbeitete, ohne von seinem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen, so kann er der Bekl. nicht eine Verletzung ihrer Fürsorgepflicht zum Vorwurf machen. Rechtsirrig ist die Ansicht des Vorderrichters, zu der vorübergehenden Beschäftigung des Kl. auf der Baustelle Schleusenbrücke in St. hätte es einer besonderen Genehmigung des Arbeitsamts bedurft. Sowohl die zunächst geltende Anordnung vom 6. 10. 37 als auch die sie mit Wirkung vom 1. 6. 38 ersetzende Anordnung über den Arbeitseinsatz von Arbeitern und technischen Angestellten in der Bauwirtschaft vom 30. 5. 38 (Deutscher Reichsanzeiger vom 31. 5. 38 Nr. 124) fordern die Zustimmung des Arbeitsamts nur für die Einstellung in einen „Betrieb", nicht für die Beschäftigung auf einer bestimmten Baustelle. In den Betrieb der Bekl. war der Kl. aber bereits im März 1938 ordnungsmäßig eingestellt worden. Die vorübergehende Verlegung des Kl. an den anderen Arbeitsplatz hielt sich im Rahmen des der Bekl. zustehenden sogenannten Direktionsrechts, jedenfalls standen die genannten Anordnungen dem nicht entgegen.

Nach alledem findet der Klageanspruch in einer Fürsorgepflichtverletzung der Bekl. keine Grundlage. Die TO. für die an Bauvorhaben der Wehrmacht beteiligten Betriebe kann dem Anspruch unstreitig nicht als Stütze dienen. Die Voraussetzung für einen Auslösungsanspruch nach der TO. für das Baugewerbe im Deutschen Reich vom 26. 11. 36 (RArbBl. VI S. 1229), nämlich eine Entsendung zu einer Baustelle außerhalb des Betriebssitzes, ist hier auch nicht gegeben. Darauf ist die Klage denn auch nicht gestützt worden. Fehlt es somit aber für den geltend gemachten Anspruch an einer Rechtsgrundlage, so mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und das die Klage abweisende Urteil des ArbGer. wiederhergestellt werden.

Anmerkung: 1. Die Entscheidung ist in prozessualer Hinsicht von erheblichem Interesse. Wichtig ist vor allem die Feststellung des RAG., daß auch nach der Neufassung des § 50 Abs. 1 ArbGG. die Zustellung an einen Prozeßbevollmächtigten, der Leiter oder Angestellter einer Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront ist, immer an den Prozeßbevollmächtigten persönlich, nicht an die Rechtsberatungsstelle selbst zu richten ist und daß nur, wenn im Geschäftslokal der Rechtsberatungsstelle der Prozeßbevollmächtigte nicht angetroffen wird, dort eine Ersatzzustellung an einen in den Geschäftsräumen beschäftigten Gehilfen oder Schreiber gestattet ist. Diese Auslegung des RAG. entspricht auch der Entstehungsgeschichte und dem Zweck des § 50. Es hatten sich nämlich schon in der früheren Zeit, als Organe oder Angestellte der Arbeitgeber- und Arbeitnehmervereinigungen als Prozeßbevollmächtigte zugelassen waren, Schwierigkeiten ergeben, wenn beim Versuch der Zustellung im Geschäftslokal der Vereinigung der prozeßbevollmächtigte Angestellte oder Leiter nicht angetroffen wurde. Denn es konnte zweifelhaft sein, ob eine entsprechende Anwendung des § 183 ZPO. in solchen Fällen möglich war. Um diese Zweifel auszuräumen, ist nunmehr für die Angestellten und Leiter der Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront, die in Arbeitssachen als Prozeßbevollmächtigte auftreten, vorgesehen, daß eine Zustellung in der Rechtsberatungsstelle, der der Prozeßbevollmächtigte angehört, ebenso behandelt wird wie die Zustellung im Geschäftslokal eines Rechtsanwalts. Schon daraus ergibt sich, daß die Zustellung selbst nach wie vor an den Prozeßbevollmächtigten persönlich zu richten ist, und daß auch die Ersatzzustellung nicht an die Rechtsberatungsstelle selbst, sondern nur an einen dort beschäftigten Gehilfen oder Schreiber bewirkt werden kann.

2. Ebenso interessant ist die Frage der Wirksamkeit einer Berufungszulassung, die das RAG. hier erörtert hat. Der Fall liegt im Grunde umgekehrt wie der in der RAG.-Entscheidung Bd. 37 S. 255ff. der ArbR.-Samml. behandelte. Dort war die Berufungszulassung in den Gründen der arbeitsgerichtlichen Entscheidung enthalten, war aber bei der Verkündung des Urteils nicht zum Ausdruck gebracht worden. In der Anmerkung S. 287 habe ich meine Bedenken gegen die Auffassung des RAG., daß eine derartige Berufungszulassung unwirksam sei, zum Ausdruck gebracht. Hier liegt der Fall umgekehrt so, daß unzweifelhaft bei der Verkündung des Urteils die Berufungszulassung mit verkündet war, daß aber weder in der Niederschrift über die Verkündung des Urteils noch in der Urschrift des Urteils selbst die Berufungszulassung erwähnt wurde. Wenn hier das RAG. annimmt, daß mit Rücksicht auf die spätere Berichtigung der Verkündungsniederschrift und der Urschrift des Urteils gegen die Wirksamkeit der Berufungszulassung keine Bedenken zu erheben seien, so wird man dem beitreten können. Bedenklich ist zwar, daß die Berichtigung des Urteils nicht in Form eines Berichtigungsbeschlusses, sondern anscheinend einfach durch nachträgliche Aenderung der Urteilsurschrift vorgenommen worden ist. Aber eine Unwirksamkeit der Berufungszulassung hat mit Recht das RAG. aus dieser Unrichtigkeit des Verfahrens nicht hergeleitet. Das RAG. hat dann noch die Frage angeschnitten, ob das Urteil ordnungsmäßig durch Verlesung der Urteilsformel verkündet sei, ohne auf diese

Frage weiter einzugehen. Für die Zulassung der Berufung dürfte die Verlesung auch unerheblich sein. Selbst wenn sie nachträglich in die Formel des arbeitsgerichtlichen Urteils hineingesetzt ist, so folgt daraus nicht, daß ihre Wirksamkeit von vornherein davon abhing, daß die Urteilsformel mit dem Zusatz der Berufungszulassung verlesen worden war. Denn die Berufungszulassung ist auch wirksam, wenn sie nicht in der Formel des Urteils, sondern lediglich in den Gründen zum Ausdruck kommt, und selbst von der strengen — meines Erachtens überspitzten — Auffassung des RAG. aus muß danach für die Berufungszulassung die im Gesetz nur für die Urteilsformel vorgeschriebene formelle Verlesung entbehrlich sein.

Volkmar.

3. Auch materiellrechtlich ist der Entscheidung zuzustimmen. Die Versetzung eines Bauarbeiters von einer Baustelle an eine andere fällt, wie das RAG. mit Recht hervorhebt, in den Rahmen des Direktionsrechts des Unternehmers, wie das ganz allgemein für die Zuweisung einer andern gleichartigen Arbeitsstelle innerhalb desselben Betriebes zutrifft (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. 1 S. 152; RAG. ArbRSamml. Bd. 7 S. 253, Bd. 8 S. 290 u. 504, Bd. 9 S. 188, Bd. 11 S. 85, Bd. 12 S. 261, Bd. 14 S. 233, Bd 15 S. 164 u. 168 sowie neuerdings die Anmerkung von Mansfeld ArbRSamml. Bd. 37 LAG. S. 128). Allerdings umfaßt das Direktionsrecht des Unternehmers und Betriebsführers nicht die Befugnis, den vereinbarten Lohn einseitig herabzusetzen (vgl. die zitierten Entscheidungen und Mansfeld a. a. O.). Wäre dem Kl. vertraglich die Beschäftigung an einer Baustelle, auf der er die Trennungszulage erhielt, zugesagt, so wäre eine Entziehung dieser Zulage wegen Versetzung an eine andere Baustelle nicht zulässig gewesen (vgl. RAG. ArbRSamml. Bd. 12 S. 66 und Bd. 15 S. 168 mit Anmerkungen). So aber liegt der Sachverhalt in unserm Fall nicht. Der Kl. hat die Zulage nach der ausdrücklichen Feststellung des RAG. nicht auf Grund besonderer Vereinbarung erhalten, sondern lediglich auf Grund der Tatsache, daß diese Zulage für die frühere Baustelle tariflich vorgeschrieben war, während für die spätere Baustelle eine solche Tarifbestimmung nicht bestand. Diese verschiedenartige tarifliche Regelung kann aber den Unternehmer nicht verhindern, den Arbeiter von der einen Baustelle an eine andere zu versetzen, sofern betriebliche Gründe das erforderlich machen, und er braucht dann dem Arbeiter nur das zu bezahlen, was er vertraglich zugesagt hat und was sich im übrigen für die Arbeit an dieser Stelle tariflich ergibt (vgl. RAG. ArbRSamml. Bd. 15 S. 168 mit Anmerkung).

Daß für die Beschäftigung an der zweiten Stelle eine besondere Genehmigung des Arbeitsamts nicht notwendig war, stellt das RAG. ausdrücklich fest. Aber auch wenn es anders gewesen wäre, so wäre damit der Anspruch des Kl. noch nicht begründet. Denn wenn eine Beschäftigung von der Genehmigung des Arbeitsamts abhängig gemacht wird, so dient das Zwecken des Arbeitseinsatzes, soll aber nicht den betreffenden Arbeiter hinsichtlich der Höhe seines Lohnes schützen. Das schließt nicht aus, daß unter Umständen wegen Verletzung einer Sorgfaltspflicht bei Vertragsschluß durch den Unternehmer dieser dem Arbeiter schadenersatzpflichtig wird, nämlich dann, wenn dem Arbeiter entweder durch eine vom Unternehmer verschuldete Nichteinholung der Genehmigung oder aber dadurch, daß der Unternehmer beim Arbeiter schuldhaft den Eindruck erweckt, das Arbeitsverhältnis bedürfe der Genehmigung nicht, sei also ohne Genehmigung gültig, ein unmittelbarer Schaden zugefügt wird. Das könnte etwa der Fall sein, wenn der Arbeiter wegen Fehlens der Genehmigung und daraus sich ergebender Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses ohne Innehaltung einer Kündigungsfrist entlassen würde. Im vorliegenden Fall aber steht die Nichtzahlung der Trennungszulage mit der fehlenden Genehmigung des Arbeitsamts in keinem unmittelbaren Zusammenhang. Der Fortfall der Trennungszulage ist nicht eine Folge der Tatsache, daß das Arbeitsverhältnis wegen Fehlens der Genehmigung des Arbeitsamtes nichtig wäre, sondern ergibt sich lediglich aus der Verschiedenartigkeit der tariflichen Regelung. Der Kl. kann auf Grund des Vertragsschlusses höchstens das verlangen, was ihm bei Gültigkeit des Vertrages zustehen würde, und das hat er im vorliegenden Fall bekommen.

Hueck.

Nr. 13 (RAG)

1. Scheidet ein Jugendlicher aus einem Betrieb aus, in dem er einen Urlaubsanspruch erworben, aber noch nicht in Anspruch genommen hat, so hat er einen Anspruch auf Urlaubsvergütung, auch wenn er selbst gekündigt hat, es sei denn, daß er das Arbeitsverhältnis vorzeitig löst.

2. Für den von dem ausscheidenden Jugendlichen erhobenen Anspruch auf Urlaubsvergütung kann es nicht als arglistig oder auch nur als unrichtige Rechtsausübung ausgelegt werden, wenn der Jugendliche in der tarifmäßigen Kündigungsfrist von einer Woche gekündigt hat, in der der Urlaubsanspruch nicht mehr zu erfüllen war, und zunächst anschließend in eine andere Stelle gegangen ist, ohne sich die Freizeit genommen zu haben. Er konnte damals selbst nicht wissen, ob er in einer anderen Stelle nochmals die Wartezeit werde erfüllen können, und handelte deshalb auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn er die Urlaubsvergütung für alle Fälle in dem Betrieb verlangte, dem er die ersten 3 Monate des Jahres angehört hat.

3. Welchen Unternehmer der Jugendliche bei der Möglichkeit, zwischen mehreren Betrieben zu wählen, für den Urlaub in Anspruch nehmen will, ist grundsätzlich ihm überlassen.

4. Maßgebend für die Urlaubsdauer ist das Alter eines Jugendlichen bei Beginn des Kalenderjahres.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 7. Mai 1940 — RAG. 202/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Hamburg.

Der Kl. war vom 4. 1. 38 bis einschließlich 1. 4. 39 — einem Sonnabend — bei dem Bekl. in Arbeit. Am 1. 4. 39 schied er auf Grund eigener tarifmäßig eine Woche vorher erklärter Kündigung aus, ohne bis dahin Urlaub

verlangt zu haben. Im Jahre 1938 hat er 18 Tage Urlaub erhalten. Am 10. 3. 39 ist er 16 Jahre alt geworden. Er begehrt Urlaubsentschädigung für 15 Tage mit 46,05 RM.

Das ArbGer. hat den Bekl. nach dem Klageantrag verurteilt, das LAG. dagegen die Klage abgewiesen. Der Kl. hat Rev. eingelegt und unter Wiederholung seines Klagantrags Versäumnisurteil beantragt Der Bekl. war trotz ordnungsmäßiger Mitteilung von der Anberaumung des Verhandlungstermins in der Revisionsverhandlung nicht vertreten.

Aus den Gründen:

Nach § 21 des Jugendschutzgesetzes vom 30. 4. 38, der nach § 29 mit dem Tag der Verkündung des Gesetzes, also mit dem 30. 4. 38 in Kraft getreten ist, hat jeder Jugendliche, das ist nach § 1 Abs. 3 d. G., wer über 14 Jahre, aber noch nicht 18 Jahre alt ist, für jedes Kalenderjahr, in dem er länger als 3 Monate ohne Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses im Betriebe tätig gewesen ist, Urlaub zu bekommen, soweit er nicht für das Kalenderjahr bereits von einem anderen Betriebsführer Urlaub erhalten hat. Der Anspruch entfällt nur, wenn der Jugendliche durch eigenes Verschulden entlassen wird oder das Arbeitsverhältnis unberechtigt vorzeitig löst. Die Mindestdauer des Urlaubs beträgt für Jugendliche unter 16 Jahren 15, für Jugendliche über 16 Jahre 12 Werktage. Maßgebend für die Urlaubsdauer ist das Alter des Jugendlichen bei Beginn des Kalenderjahres. Der Kl. war im Jahr 1939 einen Tag länger als 3 Monate bei dem Bekl. beschäftigt, hat also für dieses Jahr noch den Urlaubsanspruch erworben. Er hat allerdings unmittelbar anschließend eine andere Stellung angetreten, war also zunächst nicht in der Lage, den Urlaub als Freizeit zu verbringen. Dadurch war er aber noch nicht gehindert, die Erholungszeit im Laufe des Jahres nachzuholen. Er konnte zwar von einem späteren Arbeitgeber für das Jahr 1939 keinen Urlaub mehr verlangen, wenn er die Urlaubsvergütung von dem Bekl. nahm, sich aber doch die entsprechende Freizeit geben lassen, zu der er die Urlaubsvergütung des Bekl. verwenden konnte. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob ein späterer Arbeitgeber auch ohne Erfüllung der dreimonatigen Wartezeit zur Freistellung für eine unbezahlte Erholungszeit verpflichtet ist. Jedenfalls konnte der Kläger mit einer solchen Freistellung durch einen späteren Betriebsführer rechnen, schließlich auch bei öfterem Stellenwechsel eine Zwischenzeit für die Nachholung des Urlaubs benützen.

Dafür, daß er sich nur die Urlaubsvergütung verschaffen wollte, ohne selbst die damit pflichtmäßig verbundene Nachholung der Freizeit bei gegebener Gelegenheit zu beabsichtigen, gibt das angefochtene Urteil keine Anhaltspunkte. Es kann daher auch nicht als arglistig oder auch als unrichtige Rechtsausübung ausgelegt werden, wenn er in der tarifmäßigen Kündigungsfrist von einer Woche gekündigt hat, in der der Urlaubsanspruch gar nicht mehr zu erfüllen war, und zunächst anschließend in eine andere Stelle gegangen ist, ohne sich die Freizeit genommen zu haben. Er konnte damals selbst nicht wissen, ob er in einer anderen Stelle nochmals die Wartezeit werde erfüllen können, und handelte deshalb auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn er die Urlaubsvergütung für alle Fälle in dem Betrieb verlangte, dem er die ersten 3 Monate des Jahres angehört hat.

Welchen Unternehmer der Jugendliche bei der Möglichkeit, zwischen mehreren Betrieben zu wählen, für den Urlaub in Anspruch nehmen will, ist grundsätzlich ihm überlassen. Davon ist auch in RAG. Bd. 22 S. 197[1]) ausgegangen, wenn dort ausgeführt wurde, daß der einmal entstandene Urlaubsanspruch durch das Ausscheiden des Jugendlichen aus dem Betrieb nur unter besonderen Umständen untergehe, nicht aber schon deshalb, weil der Jugendliche im Falle des Wechsels des Arbeitsplatzes in der Lage sei, den zweiten Betriebsführer zur Gewährung des noch ausstehenden Urlaubs anzuhalten.

Das Urteil des BerGer. war deshalb aufzuheben und die Berufung gegen das Urteil des ArbGer. zurückzuweisen, und zwar durch Versäumnisurteil (§ 72 Abs. 2 ArbGG., §§ 557, 331 ZPO.).

Anmerkung. Der zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Entscheidung ist beizutreten.

1. Zunächst sei hinsichtlich des unter Ziff. 2 hervorgehobenen Leitsatzes auf die Anmerkung zu dem Urteil des RAG. ArbRSamml Bd. 37 S. 373 Bezug genommen. In jenem Urteil war mit einleuchtenden Gründen dargetan, daß der Jugendliche im Fall eines Ausscheidens aus dem Betrieb sich nach seiner Wahl entweder wegen des Urlaubsanspruchs, den er in dem bisherigen Betrieb erworben hatte, an diesen oder statt dessen wegen eines für das gleiche Urlaubsjahr neu in dem neuen Betrieb erlangten Urlaubsanspruchs an den neuen Betrieb halten kann. Nicht möglich dagegen wäre es, daß er den im bisherigen Betrieb erworbenen und dort noch nicht genommenen Urlaubsanspruch gegen den neuen Betriebsunternehmer erhebt, ohne daß er in dem neuen Betrieb die Wartezeit für einen neuen Urlaubsanspruch erfüllt hätte.

2. Das ältere Urteil findet eine wichtige Ergänzung in denjenigen Ausführungen des hier vorliegenden neuen Urteils, die sich auf die Frage be-

[1]) ArbRSamml Bd. 37 S. 373.

ziehen, ob ein durch seine eigene Kündigung aus dem bisherigen Betrieb ausgeschiedener Jugendlicher durch diese Freiwilligkeit des Ausscheidens den Urlaubsanspruch verliert. Dem Urteil ist darin beizupflichten, daß die eigene Kündigung nicht entgegensteht, sofern nicht etwa eigenes Verschulden oder eine unberechtigte vorzeitige Lösung seitens des Jugendlichen vorliegt.

3. Die Urlaubsvergütung ist in der Tat auch hier geschuldet, und man kann mit den Gründen des Urteils dem Jugendlichen weder Arglist noch unrichtige Rechtsausübung vorwerfen, wenn er in der tarifmäßigen Kündigungsfrist von einer Woche gekündigt hat, in der der Urlaubsanspruch nicht mehr zu erfüllen war, und zunächst anschließend in eine andere Stelle gegangen ist, ohne sich die Freizeit genommen zu haben.

Dersch.

Nr. 14 (RAG)

Als „ständig Beschäftigte" im Sinne einer Tarifordnung für Musiker, die den Urlaub für ständig beschäftigte Musiker regelt, sind diejenigen angesehen worden, die nicht nur gelegentlich für einzelne bestimmte Tage, sondern zu einer regelmäßigen Tätigkeit von unbestimmter Dauer oder auf mindestens eine Woche eingestellt werden. Sind sie auf Grund eines solchen Vertrages sechs Monate in demselben Betrieb oder bei demselben Unternehmer tätig geworden, so haben sie den von dieser Voraussetzung abhängigen Anspruch auf Urlaub ohne Rücksicht darauf, welche tägliche Arbeitszeit sie im Durchschnitt gehabt haben. Auch wenn die Tätigkeit zeitweise nur eine halbe Stunde zur Aushilfe erfolgt, so ist sie doch eine ständige Beschäftigung, falls sie regelmäßig jeden Tag und eine längere Zeit hindurch geschieht.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 7. Mai 1940 — RAG. 243/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dresden.

Die Bekl. hatte für ihr Varieté und ihren Barbetrieb in der Zeit vom 1. 10. 38 bis 29. 5. 39 den Kapellmeister A. mit seiner Kapelle, zu der auch der Kl. gehörte, eingestellt. Die Kapelle spielte in der Zeit vom 1. 10. 38 bis 18. 11. 38 und vom 1. 12. 38 bis 15. 2. 39 täglich nur eine halbe Stunde nachts zur Ablösung einer anderen bei der Bekl. beschäftigten Kapelle, in der übrigen Zeit aber täglich acht Stunden fünfzehn Minuten. Der Kl. erhielt während der Zeit der vollen Beschäftigung 15 RM., in der Zeit des aushilfsweisen Spielens 5 RM. für den Tag.

Mit der Klage hat der Kl. zunächst eine Entschädigung von 108 RM. verlangt, da er bei einer früheren Spielzeit im August und September 1938 entgegen der tariflichen Bestimmung keinen freien Tag in der Woche gehabt hatte. Die Bekl. ist hierzu rechtskräftig verurteilt worden.

Außerdem hat er Lohn in Höhe von 90 RM. für sechs Tage Urlaub eingeklagt, der ihm gemäß § 8 der TO. für die in Gaststätten beschäftigten

Musiker und Kapellenleiter im Treuhänderbezirk Sachsen vom 8. 6. 35 (RArbBl. Bd. IV S. 667) zugestanden habe, da er länger als sechs Monate beschäftigt gewesen sei. Die Bekl. hat im zweiten Rechtszug nur noch geltend gemacht, daß in der Zeit, in der der Kl. nur eine halbe Stunde gespielt habe, eine ständige Beschäftigung im Sinne der TO. nicht vorgelegen habe. Auch entfalle der Anspruch auf Urlaub deshalb, weil nach § 8 Abs. 4 und 5 während des Urlaubs jedes entgeltliche Musizieren und jede Abgeltung verboten sei, der Kl. aber nach seinem Abgang nach eigener Behauptung sofort anderweite Beschäftigung gefunden habe. Zum mindesten könne das Urlaubsgeld nicht nach dem Gehalt des Kl. bei seinem Abgang, sondern nur nach dem Durchschnittsbetrage des Gesamtverdienstes berechnet werden.

Während das ArbGer. die Klage insoweit abgewiesen hat, hat das LAG. die Bekl. zur Zahlung des eingeklagten Urlaubsgeldes verurteilt. Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

§ 8 der im Tatbestand genannten Tarifordnung bestimmt:

1. Jeder ständig beschäftigte Musiker hat nach einer Tätigkeit von 6 Monaten in dem gleichen Betrieb oder bei dem gleichen Unternehmer Anspruch auf Urlaub unter Fortzahlung der Bezüge. Der Urlaub beträgt im ersten Jahr 6 Tage; er steigert sich für jedes weitere Jahr um 2 Tage, bis zur Höchstdauer von 12 Tagen.
2. Stichtag für die Gewährung und Berechnung des Urlaubs ist der Tag des Dienstantritts des Musikers.
3. ...
4. Während des Urlaubs ist dem Musiker jedes entgeltliche Musizieren verboten, Zuwiderhandlungen berechtigen zur fristlosen Entlassung. Ein noch nicht verbrauchter Urlaubsanspruch entfällt bei fristloser Entlassung.
5. Eine Abgeltung des Urlaubs ist unzulässig.

Das LAG. hat die Voraussetzungen des Urlaubsanspruchs des Kl. um deswillen als gegeben angesehen, weil die Tarifordnung nur auf die Betriebszugehörigkeit während eines gewissen Zeitraumes abstelle und, wie sich aus der Lohnregelung § 4 A ergebe, auch von vornherein mit einer Beschäftigung unter vier Stunden gerechnet habe. Der Kl. habe sich auch während der Zeit der halbstündigen Spielzeit für den Betrieb der Bekl. bereithalten müssen und hätte außerhalb D.s keine dauernde Beschäftigung übernehmen können. Seine Bindung während dieser Zeit sei auch keine ganz lose gewesen, da er eine halbmonatige Kündigungsfrist gehabt habe. Außerdem habe er das Gehalt monatlich gezahlt erhalten und seien Abzüge der Krankenkasse und Angestelltenversicherung gemacht worden. Die Bestimmungen des Abs. 4 und 5 ständen dem Urlaubsanspruch nicht entgegen, sie gälten nur für die Gewährung des Urlaubs in Natur, also in der Zeit, wo der Kl. tatsächlich von der Arbeit freigestellt werde oder werden müßte, nicht aber für den Fall, daß er während seiner Tätigkeit den Urlaub nicht erhalten habe

und infolge Ausscheidens sein Urlaubsanspruch abgegolten werden müsse.

Die Rev. rügt, daß bei dieser Auslegung der Sinn und Zweck des Urlaubs nicht beachtet sei. Der Urlaub solle die Arbeitskraft auffrischen. Wer aber noch nicht die Hälfte seiner Arbeitskraft einzusetzen habe, bedürfe dieser Auffrischung nicht. Es komme für die Auslegung nicht darauf an, ob der Kl. täglich beschäftigt worden sei, da dem Begriff der Ständigkeit auch ein gewisser Umfang der regelmäßigen, sich über längere Zeit erstreckenden Inanspruchnahme der Arbeitskraft innewohne. Demgemäß sei auch in dem Generalabkommen für die in Gast und Schankwirtschaften und Varietégewerben Groß-Berlins beschäftigten Musiker ausdrücklich verlangt gewesen, daß der Musiker täglich mindestens vier Stunden im Durchschnitt gearbeitet habe.

Die Rev. ist nicht begründet. Was der § 8 der Tarifordnung unter ständig beschäftigten Musikern versteht, ergibt die der Urlaubsbestimmung vorhergehende Regelung der Entlohnung. Nach § 5 darf nämlich bei Anstellungsverträgen auf unbestimmte Dauer oder auf mindestens einen Monat die Vergütung nur als Monatsgehalt festgesetzt werden, bei Anstellungsverträgen von weniger als einem Monat, aber mindestens einer Woche, ist die Vergütung verhältnismäßig für diesen Zeitraum festzusetzen, während bei Anstellungsverträgen auf einen Zeitraum von weniger als einer Woche (Gelegenheitsgeschäften) eine Tagesvergütung vereinbart werden kann. Dementsprechend setzt der § 4 unter A Mindestsätze für Monatsgehälter bei einer Arbeitszeit bis zu 4, 5, 6, 7, 8 Stunden täglich im Monatsdurchschnitt fest, unter B Mindestsätze für gelegentlich beschäftigte Musiker, und zwar verschieden für Arbeiten an Wochentagen, an Sonnabenden, Sonntagen und Feiertagen und für Früh- und Mittagskonzerte. Die Tarifordnung unterscheidet also zwischen Musikern, die für eine regelmäßige Tätigkeit auf längere Zeit als eine Woche eingestellt werden, und solchen, die nur gelegentlich, d. h. an einzelnen Tagen, aus bestimmten Anlässen spielen sollen; sie verlangt aber für die Zahlung von Monatsgehältern nicht, daß die Beschäftigung eine gewisse Mindestdauer, insbesondere mehr als die Hälfte der üblichen Arbeitszeit betrage, da schon für eine Beschäftigung bis zu vier Stunden, also weniger als die Hälfte, ein Monatsgehalt festgesetzt wird. Auch in § 6 wird eine

Pausenregelung schon für eine Arbeitszeit von mindestens drei Stunden getroffen.

Nach alledem sind also als ständig Beschäftigte im Sinne des § 8 diejenigen anzusehen, die nicht nur gelegentlich für einzelne bestimmte Tage, sondern zu einer regelmäßigen Tätigkeit von unbestimmter Dauer oder auf mindestens eine Woche eingestellt werden. Sind sie auf Grund eines solchen Vertrages sechs Monate in demselben Betrieb oder bei demselben Unternehmer tätig gewesen, so haben sie einen Anspruch auf Urlaub ohne Rücksicht darauf, welche tägliche Arbeitszeit sie im Durchschnitt gehabt haben. Auch wenn die Tätigkeit zeitweise nur eine halbe Stunde zur Aushilfe erfolgt, so ist sie doch eine ständige Beschäftigung, falls sie regelmäßig jeden Tag und eine längere Zeit hindurch geschieht.

Diese Auslegung ist auch nicht etwa mit dem Zweck und Wesen des Urlaubs unvereinbar. Denn gerade, weil der Urlaub nach heutiger Auffassung nicht mehr Entgelt für geleistete Arbeit ist, kann es auf die Dauer der täglichen Beschäftigung nicht ankommen. Auch der Musiker, der für einen bestimmten Unternehmer regelmäßig nur einen Teil seiner Arbeitskraft verwendet, den übrigen Teil aber, um die sich für seinen vollen Lebensunterhalt erforderlichen Mittel anderweit zu verdienen, bedarf ebenso wie derjenige, der nur für einen Unternehmer tätig ist, nach einer gewissen Zeit der Erholung und des Ausspannens, um neue Kräfte gewinnen zu können. Solchen Gefolgschaftsmitgliedern. die nicht nur für einen, sondern für mehrere Unternehmer tätig sind, oder, wie Musiker, einen Teil ihrer Arbeitskraft zum Stundengeben verwenden, den vollen Erholungsurlaub zu verschaffen, wird nicht immer einfach sein, da eine gleichzeitige Urlaubsgewährung in mehreren Betrieben nicht immer möglich sein wird. Aber selbst dann wird der Zweck der Urlaubsgewährung doch insofern erreichbar sein, als der Gefolgsmann eben an diesem Teil des Tages nicht zu arbeiten braucht, ihn vielmehr zum Ausruhen und zur Erholung, etwa durch Spazierengehen, verwenden kann. Vor allem wird es aber für einen Musiker, der in einem Betrieb nachts, wenn auch nur kurze Zeit spielen muß, schon eine Erholung bedeuten, wenn er eine Zeitlang nachts gar nicht tätig zu sein braucht. Auch aus Abs. 4 läßt sich nicht das Gegenteil entnehmen. Denn wenn danach dem Musiker während des Urlaubs jedes entgelt-

liche Musizieren verboten ist, so kann dies für einen Musiker, der nur einen Teil des Tages für den Unternehmer, der ihm Urlaub gewährt, tätig ist, nur bedeuten, daß er die ihm gewährte Zeit nicht zu anderweitigem Erwerb ausnützt, nicht aber, daß er nun an dem Urlaubstag überhaupt nicht mehr tätig sein darf. Daraus, daß in früheren Tarifverträgen für andere Orte die Gewährung eines Urlaubs von einer täglichen Mindestbeschäftigung abhängig gemacht war, kann für die Auslegung späterer Tarifordnungen nichts entnommen werden. Die Anschauungen über die Notwendigkeit und Pflicht zur Gewährung des Urlaubs haben sich seit der Durchsetzung der nationalsozialistischen Grundsätze weitgehend geändert. Die Tarifordnungen sind immer mehr bestrebt, die früher bestehenden Schranken für die Gewährung des Urlaubs zu beseitigen und jedem Gefolgsmann jährlich einen Erholungsurlaub zu verschaffen. Gerade daraus, daß in der hier in Frage kommenden Tarifordnung der Urlaub nicht von einer Mindestdauer der täglichen Beschäftigung, sondern nur von einer fortlaufenden ständigen Beschäftigung abhängig gemacht ist, muß gefolgert werden, daß allen ständig beschäftigten Gefolgschaftsmitgliedern der Urlaub gewährt werden soll, ohne Rücksicht auf die Dauer ihrer Beschäftigung. Das bedeutet keineswegs eine übermäßige Belastung des Unternehmers, da er nur den Lohn zu zahlen hat, den der Angestellte erhalten haben würde, wenn er während des Urlaubs tätig gewesen wäre. Schwierigkeiten, die sich etwa in den Fällen ergeben, wo die Beschäftigungszeit des Gefolgsmanns wechselt, werden sich aus den Grundgedanken des heutigen Urlaubsrechts unschwer lösen lassen. Vorliegend, wo der Kl. überwiegend, namentlich in den letzten dreieinhalb Monaten und insbesondere in der Zeit nach Entstehung des Urlaubsanspruches, voll beschäftigt war, ist die Forderung auf Zahlung des dieser Beschäftigung entsprechenden Lohnes für die Urlaubstage berechtigt. Daß dieser Anspruch nicht deshalb hinfällig wurde, weil der Kl. sofort nach seinem Ausscheiden wieder eine andere Stelle angenommen hat, und daß ein Verbot der Abgeltung des Urlaubs, wie es der Abs. 5 des § 8 enthält, diesen Fall nicht trifft, ist von der Rechtsprechung ständig anerkannt (RAG. Bd. 19 S. 304; Bd. 20 S. 3 und 240 u. a.)[1].

Die Rev. ist somit zurückzuweisen.

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 32 S. 316 (RAG.), Bd. 32 S. 366 (RAG.), Bd. 35 S. 44 (RAG.).

Anmerkung. Die zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmte Entscheidung klärt eine für den ganzen Musikerberuf außerordentlich wichtige tarifliche Urlaubsfrage. Die gerade in diesem Beruf sehr häufige Form der Tätigkeit, die nicht in fortlaufender Folge, sondern mit gewissen Unterbrechungen und mit häufigem Wechsel des Unternehmens stattfindet, hat in der einschlägigen Tarifordnung dazu geführt, daß als Voraussetzung für den Urlaubsanspruch die Eigenschaft als „ständig beschäftigter Musiker" verlangt wird. Da die TO. selbst keine Erläuterung dafür gibt, war der Begriff auszulegen. Im Zusammenhang mit der an vorhergehender Stelle der TO. vorgenommenen Regelung der Entlohnung findet dabei das Urteil eine Begriffsbestimmung, die den praktischen Bedürfnissen wohl vollkommen gerecht wird. Es überzeugt auch, daß bei dieser Auslegung auch der Zweck des Urlaubs nach der heutigen Auffassung vom Wesen des Urlaubs durchaus zu seinem Recht kommt. Denn wenn auch die praktische Durchführung beim Vorhandensein mehrerer Unternehmer mit nur stundenweiser Beschäftigung Schwierigkeiten bieten kann, so kann doch trotz alledem, worauf das Urteil mit Recht hinweist, der Zweck des Urlaubs, d. h. die Erholung durch Freizeit auch bei solcher Gestaltung der Arbeit erreicht werden, und es entsteht auch keine ungerechte Belastung des Unternehmers, da er nur Lohn, worauf das Urteil ebenfalls mit Recht hinweist, zu zahlen hat, den der Musiker erhalten haben würde, wenn er während des Urlaubs tätig gewesen wäre. Dersch.

Nr. 15 (RAG)

Die Unwiderruflichkeit eines Anstellungsverhältnisses schließt eine Kündigung aus wichtigem Grunde nicht aus, mögen auch in einem solchen Fall besonders strenge Anforderungen an den Kündigungsgrund zu stellen sein.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 13. März 1940 — RAG. 305/38 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht München.

Aus den Gründen:

. . . Es ist daher die Annahme des LAG., daß das Anstellungsverhältnis unwiderruflich geworden sei, nicht zu beanstanden.

Die Unwiderruflichkeit, d. h. die Anstellung des Kl. auf Lebenszeit schloß aber, wie das LAG. weiter mit Recht ausführt, eine Kündigung wegen wichtigen Grundes, sei es aus den Verhältnissen des Dienstherrn heraus, sei es wegen Verhaltens des Angestellten, grundsätzlich nicht aus, mögen auch bei einer solchen Anstellung auf Lebenszeit besonders strenge Anforderungen an den Grund einer fristlosen Entlassung zu stellen sein. Auch die Veränderung der Verhältnisse, der Wegfall der tatsächlichen Vor-

aussetzungen für die Anstellung, kann dem Dienstherrn einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Lösung des Vertrages geben, aber doch nicht in der Weise, daß eine Veränderung der Verhältnisse ohne weiteres zur sofortigen Kündigung berechtigte. Es ist vielmehr auch hier zu prüfen, ob diese Aenderung der Verhältnisse, der Fortfall der tatsächlichen Voraussetzungen, solche besonderen Einflüsse auf das Vertragsverhältnis hat, daß dem Dienstherrn die Fortsetzung nicht zuzumuten ist und es ist dies wie auch sonst eine Frage der tatrichterlichen Würdigung.

Anmerkung: § 626 BGB. sieht die fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde für jedes Arbeitsverhältnis vor, soweit nicht etwa Sonderbestimmungen wie die §§ 123, 124 GewO. eine andere Regelung treffen. Er enthält, wie das RAG. erst kürzlich (ArbRSamml. Bd. 38 S. 90) ausdrücklich anerkannt hat, zwingendes Recht. Daraus folgt, daß auch die Vereinbarung der Unwiderruflichkeit des Arbeitsverhältnisses oder der Anstellung auf Lebenszeit die Geltung des § 626 nicht ausschließen kann.

Auf der anderen Seite sind bei Prüfung der Frage, ob ein wichtiger Kündigungsgrund vorliegt, alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Dazu gehört naturgemäß auch die Vereinbarung der Unwiderruflichkeit des Arbeitsverhältnisses. In einer solchen Vereinbarung kommt zum Ausdruck, daß die Parteien dem Angestellten eine besonders gesicherte Stellung haben einräumen wollen. Daraus folgt, daß der Unternehmer das Arbeitsverhältnis nur bei Vorliegen eines besonders schwerwiegenden Grundes kündigen darf. Es ist derselbe Gedanke, der auch für die Beurteilung der Frage maßgebend ist, ob eine vertragliche Beschränkung des außerordentlichen Kündigungsrechts auf bestimmte Gründe möglich ist. Auch diese Frage ist wegen der zwingenden Natur des § 626 BGB. grundsätzlich zu verneinen, aber solche Vereinbarungen sind geeignet, bei Anwendung des § 626 im Einzelfall „das Maß zu beeinflussen, das der Richter vom Standpunkt einer gerechten Interessenabwägung an die Wichtigkeit des Grundes anzulegen hat" (vgl. die Anmerkung ArbR.-Samml. Bd. 36 S. 421 und RAG. ArbRSamml. Bd. 38 S. 90), d. h. also, auch in einem solchen Fall sind strenge Anforderungen an den Kündigungsgrund zu stellen. Hueck.

Nr. 16 (RAG)

1. **Muß eine Kündigung nach der Tarifordnung schriftlich erfolgen, so ist eine mündliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht rechtswirksam.**
2. **Nach der Reichstarifordnung für die kaufmännischen und technischen Angestellten im Baugewerbe und in den Baunebengewerben vom 27. 4. 38, RABl. VI, 661, ist eine Auslösung dem Gefolgschaftsmitglied zu zahlen, das seinen Wohnort unter Benutzung der zur Verfügung stehenden Verkehrsmittel nicht täglich erreichen kann und außerhalb des Wohnortes übernachten muß. Der Begriff des Wohnorts im tariflichen Sinne ist insofern weiter als der des Wohnsitzes nach § 7 BGB., als es nicht darauf ankommt, ob eine ständige Niederlassung in Frage steht, sondern nur darauf, daß der Ort den Mittelpunkt der Lebensverhältnisse bildet, von dem aus der Betreffende der Arbeit nachgeht und daß die Trennung der Arbeitsstätte von diesem Wohnort in aller Regel einen Mehraufwand verursacht.**
3. **Hat ein Angestellter seine Wohnung im bisherigen Wohnort aufgegeben, und in der Erwartung, längere Zeit an dem Ort der Arbeit beschäftigt zu sein, an diesem eine neue Wohnung bezogen, so hat er tarifrechtlich seinen Wohnort am Arbeitsort; er hat daher keinen Auslösungsanspruch. Das gilt auch dann, wenn er später seinen Wohnort an den ursprünglichen Wohnort zurückverlegt.**

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 7. Mai 1940 — RAG. 253/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Freiburg i. Br.

Der Kl., der ledig ist, wurde am 1. 4. 38 von der Zweigstelle der Bekl. in D. als Buchhalter für ihre Baustelle in Oe. eingestellt. Am 8. 8. 38 wurde er nach Fr. geschickt, wo die Bekl. ebenfalls Bauarbeiten ausführt und wo der Kl. etwa ein Jahr blieb.

Der Kl. verlangte wegen des Wechsels der Baustelle Auslösung in Höhe des 2½fachen Stundenlohns eines Maurers zunächst für einen Monat mit 57 RM. Er stützte den Anspruch auf die Tarifordnung der Angestellten für das Baugewerbe.

Die Bekl. wendet ein, der Kl. habe die Stellung in Oe. gekündigt und sei in Fr. neu eingestellt worden. Nach der Tarifordnung bestehe schon deshalb kein Auslösungsanspruch, weil der Kl. nicht entsandt, sondern nach Fr. versetzt worden sei. Mit dem Kl. sei bei seiner Einstellung vereinbart worden, daß er jederzeit auf eine andere Baustelle versetzt werden könne. Durch die Beschäftigung in Fr. seien ihm keine Mehrkosten erwachsen.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Das BerGer. hat die Bekl. nach dem Antrag verurteilt. Auf die Rev. ist die Klage abgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Das BerGer. hat festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis in Oe. nicht gekündigt worden ist, sondern daß dem Kl. das Angebot gemacht worden ist, in Fr. weiter zu arbeiten, was er angenommen habe. Es hat weiter ausgeführt, der Wechsel des Beschäftigungsortes sei demnach nicht auf Grund einseitiger Weisung der Bekl., sondern auf Grund freier Vereinbarung erfolgt. Aber auch bei dieser Sachlage sei der Auslösungsanspruch nach

der Tarifordnung gegeben, da nach ihr Entsendung nicht Voraussetzung der Auslösung sei, sondern nur die Beschäftigung auf einer anderen Baustelle. Der Kl. sei nicht dauernd nach Fr. gegangen, sondern sei nach etwa einem Jahre in Oe. weiterbeschäftigt worden. Auch wenn bei der Einstellung des Kl. vereinbart worden sei, daß er an andere Baustellen versetzt werden könne, entfalle der Auslösungsanspruch nicht, da dies voraussetze, daß sich der Angestellte bewußt freiwillig für die Verwendung an verschiedenen Baustellen verpflichtet habe. Die räumliche Trennung der Verwaltungsstelle der Bekl. in Fr. von den außerhalb der Stadt gelegenen Bauplätzen schließe den Begriff der Beschäftigung an der Baustelle nicht aus, da die Verwaltungsstelle als Bauleitungsbüro mit den Bauplätzen zusammen erst die Baustelle bilde.

Die Reichstarifordnung für die kaufmännischen und technischen Angestellten im Baugewerbe und in den Baunebengewerben vom 27. 4. 38 (RArbBl. VI S. 661), § 7 Nr. II 1, bestimmt:

> Eine Auslösung ist dem Gefolgschaftsmitglied, das seinen Wohnort unter Benutzung der zur Verfügung stehenden Verkehrsmittel nicht täglich erreichen kann und außerhalb des Wohnorts übernachten muß, als Ersatz des Mehraufwands für Wohnung und Verpflegung je Kalendertag zu zahlen, wenn es von der Betriebsführung oder deren Beauftragten auf die Baustelle entsandt ist. Diesen entsandten Gefolgschaftsmitgliedern stehen solche gleich, die, ohne auf die erste Baustelle entsandt zu sein, vom gleichen Betriebe unmittelbar nacheinander auf einer oder mehreren weiteren Baustellen beschäftigt werden.

Selbst wenn der Kl. mündlich gekündigt hätte oder ihm durch den Personalchef der Bekl. mündlich gekündigt worden wäre, wie die Bekl. behauptet, wäre die Kündigung nicht rechtswirksam gewesen, weil die Kündigung nach § 10 Nr. 3 TO. hätte schriftlich erfolgen müssen. Seine Zustimmung zu seiner Verschickung nach Fr. konnte — darin ist dem BerGer. beizupflichten — die Auslösung nicht ausräumen, wenn dafür sonst die Voraussetzungen vorlagen. Dabei ist der Unterschied zwischen der Entsendung auf die erste Beschäftigungsstelle und der Beschäftigung auf verschiedenen Baustellen ohne Entsendung auf die erste allerdings nicht der, den das BerGer. annimmt, nämlich, daß die

Entsendung eine einseitige Verfügung des Betriebsführers sei, die Beschäftigung auf verschiedenen Baustellen aber auch auf freier Vereinbarung der Vertragsparteien beruhen könne. Vereinbart kann auch die Entsendung insofern sein, als der Angestellte sich mit ihr einverstanden erklärt. Das BerGer. hat dazu selbst ohne Rechtsirrtum ausgeführt, daß eine solche Zustimmung des Angestellten zu seiner Entsendung den Auslösungsanspruch nicht hindere, da sie im Grund nur die Bestätigung des Weisungsrechts des Betriebsführers bedeute. Im übrigen kann der Angestellte, der nicht entsendet werden will, der Entsendung immer durch die Kündigung ausweichen, soweit ihr nicht etwa die Vorschriften über den Arbeitseinsatz entgegenstehen. Ob der Auslösungsanspruch dann entfallen würde, wenn der Angestellte sich bei seiner Einstellung zur Uebernahme verschiedener auswärtiger Beschäftigungsstellen ohne Auslösung bereit erklärt, oder ob auch ein solcher ausdrücklicher Verzicht an der Unabdingbarkeit der Tarifordnung scheitern würde, kann hier dahingestellt bleiben.

Rechtsirrig ist die Ansicht des angefochtenen Urteils, daß es bei der zweiten Form der Entstehung des Auslösungsanspruchs, der aufeinanderfolgenden Beschäftigung an verschiedenen Baustellen, nicht auf die Beibehaltung des Wohnortes der ersten Beschäftigungsstelle ankomme. Die wesentliche Voraussetzung der Auslösung ist nach der Tarifordnung, daß das Gefolgschaftsmitglied seinen Wohnort unter Benützung der zur Verfügung stehenden Verkehrsmittel nicht täglich erreichen kann und außerhalb des Wohnorts übernachten muß, der Sinn der Auslösung, daß dem Gefolgschaftsmitglied Ersatz des durch einen Wechsel der Arbeitsstätte verursachten Mehraufwands für Wohnung und Verpflegung gewährt werden soll. Der Unterschied zwischen dem ersten und zweiten Satz der Nr. 1 besteht nur darin, daß der erste Satz die Entsendung auf die Baustelle, der zweite Satz die Beschäftigung auf verschiedenen Baustellen bei Einstellung des Angestellten nicht für den Betriebssitz, sondern für die erste auswärtige Baustelle behandelt. Freilich kommt es nicht auf den tatsächlichen Mehraufwand an, der etwa gar von dem Angestellten zu beweisen wäre. Es ist vielmehr der Regelfall unterstellt, daß die Trennung vom Wohnort Mehraufwand verursacht. Aber die Voraussetzung, daß der Wohnort nicht täglich zu erreichen ist, muß in allen Fällen gegeben sein.

Der Kl. kann nicht bestreiten, daß er den Wohnort in De. bei der Annahme der Stelle in Fr. aufgegeben hat. Sein Heimatort, von dem § 7 Nr. III bei den Wochenendheimfahrten spricht, war De. auch nicht. Er hatte in De. nur wegen seiner Beschäftigung bei der Bekl. Wohnung genommen. Der Begriff des Wohnorts im tariflichen Sinne ist noch weiter als der des Wohnsitzes nach § 7 BGB. insofern, als es nicht darauf ankommt, ob eine ständige Niederlassung in Frage steht, sondern nur darauf, daß der Ort den Mittelpunkt der Lebensverhältnisse bildet, von dem aus der Betreffende der Arbeit nachgeht (RAG. Bd. 20 S. 366)[1]) und daß die Trennung der Arbeitsstätte von diesem Ort in aller Regel einen Mehraufwand verursacht. Den Wohnort in diesem Sinne hat der Kl. bei dem Beschäftigungswechsel aber nach Fr. verlegt. Er ist zwar nicht mit der Absicht, für immer dort zu bleiben, dorthin gegangen, aber doch in der Erwartung, längere Zeit dort beschäftigt zu sein; er ist dorthin nicht für eine zeitlich oder nach dem Bauvorhaben von vorherein begrenzte Frist entsandt worden, sondern, wie die Bekl. sich ausdrückt, zu ihrer Zweigniederlassung in Fr. versetzt worden. Er hat aber dabei auch für den zweiten Fall der Auslösung, der aufeinanderfolgenden Beschäftigung auf mehreren Baustellen, die Voraussetzung der Auslösung nicht erfüllt, die Trennung von seinem Wohnort, den er in De. vollständig aufgegeben hat.

Freilich könnte die leichtere Loslösung, von der bisherigen örtlichen Bindung zu Zeiten zur bevorzugten Einstellung lediger Angestellter führen. Aber diese Erwägung ändert nichts daran, daß die gleichzeitige Verlegung des Wohnorts den Auslösungsanspruch ausräumt.

Ob der Kl. nach Aufgabe der Beschäftigung in Fr. an seinen früheren Wohnsitz zurückgekehrt ist oder anderswo Arbeit und Wohnung genommen hat, kann dahingestellt bleiben.

Anmerkung. Das Urteil ist zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt. Am gleichen Tage hat das RAG. in einer anderen Sache das Urteil 252/39 mit im wesentlichen dem gleichen Inhalt erlassen.

Nipperdey.

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 35 S. 140 (RAG.).

Zweite Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte und Ehrengerichte

Nr. 1 (LAG)

1. **Der Reichstreuhänder kann zwar auf Grund des § 1 der ersten Durchführungsbestimmungen zum Abschnitt III (Kriegslöhne) der Kriegswirtschafts-VO. vom 16. 9. 39 die Kündigungsfristen des Angestelltenkündigungsschutzgesetzes abkürzen, er kann aber nichts daran ändern, daß die Kündigung nur zum Schluß eines Kalendervierteljahres erfolgen darf.**
2. **Einer Zustimmung des Arbeitsamtes zur Kündigung bedarf es nicht, wenn eine selbständige Betriebsabteilung stillgelegt werden muß.**
3. **Zum Begriff der selbständigen Betriebsabteilung.**
4. **Nachträgliche Zustimmung des Arbeitsamts zur Kündigung.**
5. **Ein Einschreibebrief ist noch nicht dann zugegangen, wenn der Briefzusteller im Briefkasten des Empfängers eine Benachrichtigungskarte darüber hinterlassen hat, daß ein Einschreibebrief für den Empfänger auf dem Postamt liege.**

Landesarbeitsgericht Düsseldorf.
Urteil vom 5. 4. 40 — 18 Sa 123/39 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Düsseldorf.

Die Kl.in war bei der Bekl. seit 1926 in Stellung und für sie zuletzt in Lübeck als Hauswerberin tätig gegen ein Gehalt von monatlich 165,— RM. Die Bekl. hat ihr mit Schreiben vom 28. 9. 39 zum 31. 12. 39 gekündigt mit der Begründung, die im Wirtschaftsleben infolge der politischen Lage eingetretenen Veränderungen zwängen sie, die Hauswerbung wesentlich einzuschränken. Die Kl.in hat Klage erhoben auf Feststellung, daß die Kündigung, die erst am 1. 10. 39 bei ihr eingegangen sei, unwirksam sei.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben. Das LAG. hat dieses Urteil dahin abgeändert, daß die Kündigung zum 31. 3. 40 wirke.

Aus den Gründen:

Mit Schreiben vom 4. 10. 39 hat der Reichstreuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Westfalen-Niederrhein auf die ihm gemäß § 20 AOG. erstattete Entlassungsanzeige der Bekl. die Entlassung von 358 Werberinnen zum 1. 10. 39 genehmigt und in Verbindung mit den Ersten Durchführungsbestimmungen zum Abschnitt III (Kriegslöhne) der Kriegswirtschafts-VO. (Erste KDVB.) vom 16. 9. 39 (RGBl. I S. 1869) von 496

Werberinnen zum 31. 12. 1939 und weiter gemäß § 1 dieser Bestimmungen die Kündigungsfrist für Werberinnen, die mehr als dreimonatige Kündigungsfrist hatten, auf ein Vierteljahr festgesetzt. Die für die Kl.in in Betracht kommende Kündigungsfrist betrug also nur 3 Monate, obwohl ihr nach § 2 des Gesetzes über die Fristen für die Kündigung der Angestellten vom 9. 7. 1926 an sich eine solche von 6 Monaten zukam. Das ist auch unstreitig. Hierdurch ist aber nichts an der dortigen Bestimmung geändert, daß die Kündigung nur zum Schluß eines Kalendervierteljahres erfolgen darf. Denn hieran kann der Reichstreuhänder nichts ändern, er hat daran ohne jeden Zweifel auch nichts ändern wollen.

Nach § 1 der Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39 (RGBl. I 1685) bedarf der Betriebsführer zur Kündigung eines Arbeitsverhältnisses der Zustimmung des Arbeitsamts. Die Bekl. ist der Meinung, diese Zustimmung sei deswegen nicht erforderlich gewesen, weil sie sämtlichen Hauswerberinnen gekündigt habe und es sich dabei um die Stillegung einer Betriebsabteilung gehandelt habe, nämlich ihrer weit über 1000 Werberinnen umfassenden Abteilung „Hauswerbung". Für die Stillegung einer Abteilung sei aber gemäß § 2 Ziff. 2 a.a.O. die Zustimmung des Arbeitsamts ebensowenig erforderlich wie für die Stillegung eines ganzen Betriebes (vgl. Schnellbrief des Reichsarbeitsministers vom 29. 9. 39, IIIb 18 055/1939). Nach der Bekundung des Zeugen B. hat die Bekl. zwar eine besondere Abteilung „Hauswerbung", der der Zeuge vorsteht. Sie hat mit der anderen Abteilung „Werbung", deren Leiter dem Zeugen B. nicht übergeordnet, sondern gleichgestellt ist, nichts zu tun, ist ihr insbesondere nicht unterstellt, sie ist räumlich von ihr und den anderen Abteilungen völlig getrennt, die in ihr tätigen Angestellten arbeiten nur für sie. Die Werberinnen werden nur von ihr angestellt und gekündigt im Gegensatz zu den Anstellungen, Kündigungen usw. der Angestellten der Abteilung „Werbung", bei der diese Angelegenheiten von der Personalabteilung der Bekl. erledigt werden. Die Abteilung „Hauswerbung" hat ihren eigenen Etat, der von den übrigen Unkosten des Verkaufs völlig getrennt ist und nicht nur das Gehalt und die sonstigen Bezüge der Werberinnen umfaßt, sondern auch das Gehalt usw. des Zeugen B. selber und der übrigen in ihr tätigen Angestellten. Das alles reicht aber nicht

aus zur Feststellung, daß es sich bei der Abteilung „Hauswerbung" um eine selbständige Betriebsabteilung handelt. Nur eine solche kann aber einem Betrieb im Sinne des § 2 Ziff. 2 der VO. vom 1. 9. 39 gleichgestellt werden, zu dessen Stillegung es der Zustimmung des Arbeitsamts für die Kündigung der Gefolgschaftsmitglieder nicht bedarf. Eine selbständige Betriebsabteilung ist nur dann vorhanden, wenn sie sich räumlich und organisatorisch von den anderen Abteilungen deutlich abhebt, insbesondere auch durch selbständige Leitung, eigene Gefolgschaft und durch einen besonderen selbständigen arbeitstechnischen Zweck. Mögen an sich die eben festgestellten Merkmale zur Feststellung, daß die Abteilung „Hauswerbungen" eine selbständige Betriebsabteilung ist, ausreichen, so muß man ihr doch diese Eigenschaft deswegen absprechen, weil sie nichts einbringt, vielmehr nur Unkosten verursacht und diese von der Bekl. selbst getragen werden (RAG. 160/37 vom 10. 11. 37 in RAG. 19 S. 85)[1]).

Nach alldem war die Zustimmung des Arbeitsamts zur Kündigung der Kl.in erforderlich. Sie ist auch erteilt. Die Bekl. hat der Kl.in mit Schreiben vom 28. 9. gekündigt. In ihrem Schreiben vom 30. 9. 39 hat sie dem Arbeitsamt L. mitgeteilt, daß sie der Kl.in bereits gekündigt habe. Das Arbeitsamt L. hat also, als es die Zustimmung mit Schreiben vom 18. 10. 39 erteilte, gewußt, daß es sich dabei nur um eine nachträgliche Zustimmung handeln könne. Es hat daher auch nur eine solche erteilen können und auch nur eine solche mit seinem Schreiben vom 18. 10. 39 erteilen wollen, wie es überdies im Schreiben vom 15. 11. 39 selbst erklärt. Diese nachträgliche Zustimmung des Arbeitsamtes war, wie nur nebenbei bemerkt sei, da diese Prüfung dem Gericht entzogen ist, übrigens gemäß § 1 Abs. 2 der Verordnung vom 1. 9. 39 zulässig, weil es sich bei der Kündigung der Kl.in um einen besonderen Ausnahmefall im Sinne dieser Bestimmung handelte. Unstreitig ist der Bekl. die Herstellung des Waschmittels Persil erst im Laufe des September aus Gründen der Kriegswirtschaft versagt worden. Angesichts dessen und mit Rücksicht darauf, daß es sich bei der Kündigung von weit über 1000 Werberinnen um eine schwerwiegende Maßnahme handelte, kann man es der Bekl. nicht verargen, daß sie die Kün-

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 32 RAG. S. 140.

digung erst Ende September 1939 ausgesprochen hat, und zwar ohne Zustimmung des Arbeitsamts. Denn hätte sie sich vorher noch um die Zustimmung bemüht, so hätte sie die bei fast allen ihren Werberinnen zum Schluß des Kalendervierteljahres laufende Kündigungsfrist nicht mehr zum 31. 12. 39, sondern nur zum 31. 3. 40 einhalten können,, was für sie auch bei Berücksichtigung ihrer guten wirtschaftlichen Lage eine sehr große Belastung bedeutet hätte, zumal die meisten Werberinnen ein Gehalt von 165,— RM. monatlich haben.

Das ArbGer. hat zwar auch die weitere Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung zum 31. 12. 39, die Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist als erfüllt angesehen, weil der Einschreibebrief schon dadurch der Kl.in am 30. 9. 39 zugegangen sei, daß der Briefzusteller im Briefkasten der Kl.in eine Benachrichtigungskarte darüber hinterlassen habe, daß ein Einschreibebrief für die Kl.in auf dem Postamt liege. Gleichwohl hat es der Kündigung die Wirksamkeit versagt, weil die tatsächliche Entlassung der Kl.in am 31. 12. 39 der Vorschrift des § 20 AOG. zuwider nicht innerhalb der Ende November endigenden Freifrist, d. h. innerhalb der auf den Ablauf der Sperrfrist folgenden vier Wochen gelegen habe. Das war zutreffend zur Zeit des Erlasses des Urteils vom 28. 11. 39. Die Bekl. hat aber inzwischen diesen Mangel beseitigt. Denn sie hat unstreitig am gleichen Tage, am 28. 11. 39, die Entlassungsanzeige nochmals an den Treuhänder der Arbeit abgesandt. Diese Anzeige ist am 29. 11. 39 beim Beauftragten des Reichstreuhänders der Arbeit d. i. dem Leiter des Arbeitsamtes in D. eingegangen laut Schreiben vom 13. 3. 1940. Die tatsächliche Entlassung der Kl.in am 31. 12. 39 fällt also nunmehr in die Freifrist.

Es kommt jetzt nur noch darauf an, wann die von der Bekl. der Kl.in mit Einschreibebrief vom 28. 9. 39 ausgesprochene Kündigung der Kl.in zugegangen und damit wirksam geworden ist. Nach Auskunft des Postamts Lübeck vom 12. 3. 40 hat der Zusteller am Sonnabend, dem 30. 9. 39, den Brief der Kl.in zustellen wollen, sie aber nicht angetroffen und ihr den Brief dann erst am folgenden Tag, Sonntag dem 1. 10. 39, ausgehändigt. Danach ist die Behauptung der Bekl., die Kl.in habe den Brief selbst schon am 30. 9. erhalten, nicht zutreffend. Wohl hat der Briefzusteller, wie nach der Auskunft des Postamts Lübeck weiter angenommen werden muß, am 30. 9. 39 im Briefkasten

der Kl. eine Benachrichtigungskarte zurückgelassen des Inhalts, daß für die Kl.in ein Einschreibebrief auf dem Postamt liege. Danach hat die Kl.in am 30. 9. 39 lediglich die Benachrichtigungskarte erhalten. Der Ansicht des Arbeitsgerichts, die Kl.in habe damit die Verfügungsmöglichkeit über den Einschreibebrief selbst ebenso erhalten wie über einen gewöhnlichen Brief oder die Benachrichtigungskarte und daß infolgedessen der Einschreibebrief als ihr am 30. 9. 39 zugegangen angesehen werden müsse, kann in Uebereinstimmung mit dem Standpunkt des RAG. im Urteil 530/31 vom 22. 4. 32 (ArbRSamml Bd. 15 S. 354) nicht beigetreten werden, weil die Kl.in durch die Hinterlassung der Benachrichtungskarte nicht in die Möglichkeit versetzt worden ist, vom Inhalt des Einschreibebriefes sofort Kenntnis zu nehmen. Wenn Hueck in seiner Besprechung a.a.O. die gegenteilige Auffassung vertritt, so vermag das Gericht dem nicht zu folgen, da mit dem Einschreibebrief lediglich die Sicherheit und der Beweis des Empfanges verfolgt wird, nicht aber die Rechtzeitigkeit des Zugehens. (RGZ. 56 S. 264). Denn wenn ein gewöhnlicher Brief vielleicht auch bei Abwesenheit des Empfängers abgeliefert werden kann, so kann ein Einschreibebrief gemäß § 39 der Postordnung vom 28. 7. 17, falls der Empfänger oder sein Bevollmächtigter in der Wohnung nicht angetroffen wird, nur an ein erwachsenes Familienmitglied bestellt werden. Wenn auch Briefe, die postlagernd vom Adressaten erbeten sind oder in ein für ihn bestehendes besonderes Postfach gelegt sind, für zugegangen anzusehen sind, so spricht das nicht gegen diese Auffassung. Denn das hat seinen Grund in einer entsprechenden Willenserklärung des Adressaten. Ob man im Falle der Kl.in zu einem anderen Ergebnis kommen müßte, wenn sie gewußt hätte, der Einschreibebrief komme von der Bekl., und ihr deswegen, da sie verpflichtet war, Briefe von der Bekl. entgegenzunehmen, zuzumuten gewesen wäre, ihn noch am 30. 9. 39 auf dem Postamt abzuholen, kann dahingestellt bleiben, weil die Bekl. in dieser Hinsicht keine Behauptungen aufgestellt hat. Ist aber hiernach das Kündigungsschreiben der Kl.in erst am 1. 10. 39 zugegangen, so ist die Kündigungsfrist von 3 Monaten zum 31. 12. 39 nicht eingehalten. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat also bis zum 31. 3. 40 fortbestanden, hat aber an diesem Tage sein Ende gefunden, weil der danach in Frage kommende Entlassungstag in die an diesem Tage noch laufende neue Freifrist fiel, da die Bekl.

dem Reichstreuhänder selber und auch seinem Beauftragten in Düsseldorf eine neue Entlassungsanzeige gemäß § 20 AOG. hat zugehen lassen, die dort laut Schreiben vom 23. und 29. 2. 40 spätestens am 23. 2. 40 eingegangen ist. Die Kündigung der Bekl. hat demnach das Arbeitsverhältnis der Kl.in zum 31. 3. 40 beendet.

Nr. 2 (LAG)

Die Zustimmung des Arbeitsamts zu einer Kündigung kann jedenfalls dann nicht mehr widerrufen werden, wenn die auf ihr fußende Kündigung bereits dem Vertragsgegner erklärt worden ist.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf.
Urteil vom 26. April 1940 — 18 Sa. 21/40, 22/40 —

I. Instanz: Arbeitsgericht Düsseldorf.

Die Kl.in war bei der Bekl. als Arbeiterin vom 25. 11. 37 bis 15. 12. 39 beschäftigt. Zu diesem Tage hat sie unter Einhaltung der zwei Wochen betragenden Kündigungsfrist mit Zustimmung des Arbeitsamts gekündigt. Am 15. 12. 39 hat das Arbeitsamt der Bekl. fernmündlich mitgeteilt, daß sie die Zustimmung zur Kündigung auf Grund einer amtsärztlichen Arbeitsplatzbesichtigung widerrufe. Die Bekl. hat den Widerruf am gleichen Tage der Kl.in bekanntgegeben.

Die Kl.in klagt auf Herausgabe des Arbeitsbuches, der Steuer- und der Invalidenkarte sowie auf Ausstellung eines Zeugnisses und der Arbeitsbescheinigung, ferner auf Zahlung von 84,84 RM., da sie ohne Papiere keine Arbeit habe finden können.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen, das LAG. ihr stattgegeben.

Aus den Gründen:

Die Bekl. behauptet unter Hinweis auf eine vom Arbeitsamt einzuholende Auskunft, die der Kl.in vom Arbeitsamt am 25. 11. 39 erteilte Zustimmung zur Kündigung fuße auf einem amtsärztlichen Attest, das die Kl.in unter Vorspiegelung falscher Tatsachen ebenso erschlichen habe wie schon einmal im August 1939. Diese Behauptung der Bekl. trifft aber nicht zu. Bereits das ArbGer. hat eine Auskunft vom Arbeitsamt eingeholt darüber, ob die Zustimmung vom 25. 11. 39 zur Kündigung der Kl.in widerrufen worden ist, gegebenenfalls wann und aus welchen Gründen und ob und wann der Widerruf der Kl.in bekanntgegeben worden ist. Nach der hierauf erteilten Antwort des Arbeitsamts hat es die am

25. 11. 39 erteilte Zustimmung zur Kündigung der Kl.in am 10. 1. 40 schriftlich aufgehoben, den Widerruf aber schon auf Grund einer amtsärztlichen Arbeitsplatzbesichtigung am 15. 12. 39, dem letzten Tag der Kündigungsfrist, der Bekl. fernmündlich und durch diese der Kl.in bekanntgegeben. Trifft hiernach die Behauptung der Bekl. nicht zu, so braucht schon aus tatsächlichen Gründen nicht erörtert zu werden, ob das Arbeitsamt berechtigt gewesen wäre, seine Zustimmung wegen arglistiger Täuschung anzufechten, und auch nicht, ob diese Prüfung vielleicht deswegen ausgeschlossen wäre, weil es sich dabei um eine Nachprüfung eines öffentlich-rechtlichen Verwaltungsaktes gehandelt haben würde. Aus dem gleichen Grunde braucht auch nicht geprüft zu werden, ob die Bekl. der Klage wirkungsvoll mit der Einrede der Arglist begegnen könnte.

Es kommt somit lediglich darauf an, ob das Arbeitsamt aus irgendeinem sonstigen Grunde seine zu einer Kündigung erteilte Zustimmung widerrufen kann, z. B. etwa dann, wenn es, wie wohl hier, auf Grund besserer Aufklärung des Sachverhalts nachträglich die Auflösung des Arbeitsverhältnisses für nicht am Platze hält. Unbedenklich muß man einen solchen Widerruf dann für unzulässig und wirkungslos halten, wenn das Arbeitsverhältnis infolge der mit Zustimmung des Arbeitsamts vorgenommenen Kündigung durch Ablauf der Kündigungsfrist auch rechtlich bereits sein Ende gefunden hat (vgl. LAG. Kassel Sa. 23/39 vom 21. 9. 39 in der DAF.-Entscheidungssammlung 1939 Folge 11 S. 223). Ob man so weit gehen kann wie das LAG. Gleiwitz (Urteil 9 Sa. 90/39 vom 6. 2. 40 in der DAF.-Entscheidungssammlung 1940 Folge 4 S. 57), das die einmal erteilte Zustimmung des Arbeitsamts stets für ebenso unwiderrruflich hält wie die erteilte Genehmigung des Vormundschaftsgerichts und der Hauptfürsorgestelle, oder ob man den Widerruf noch zulassen kann, solange noch nicht die Kündigung, der das Arbeitsamt zugestimmt hat, ausgesprochen ist, kann für diesen Fall dahingestellt bleiben. Denn stets muß die Zustimmung dann unwiderruflich sein in den Fällen, in denen die auf der Zustimmung des Arbeitsamts fußende Kündigung bereits dem Vertragsgegner erklärt worden ist. Denn dann ist die Zustimmung des Arbeitsamts in der Kündigung aufgegangen und kann, nachdem diese schon durch ihre Erklärung und nicht erst durch den Ablauf der Kündigungsfrist voll-

gültige Rechtswirkungen erzeugt hat, nicht mehr zurückgenommen werden. Denn selbst wenn man hinsichtlich der Zulässigkeit des Widerrufs von Verwaltungsakten nicht den strengen Standpunkt einnimmt, daß die gültig erteilte Zustimmung nicht deswegen zurückgenommen werden kann, weil die Voraussetzungen dafür nicht vorgelegen hätten (so RAG. 130/28 vom 20. 8. 28 in ArbRSamml. Bd. 4 S. 117, Dersch in ArbR.-Samml. Bd. 4 S. 118, Wagemann, Arbeitsgesetze, 1. Auflage, S. 512, Schoppen, Schwerbeschädigtengesetz 1930, § 13 Anm. 9 letzter Absatz S. 100, Richter, ebenso § 13 Anm. 3g S. 92, Adam, DJ. 1940, S. 176, anderer Ansicht Herschel in der Arbeitsrechtskartei „Arbeitseinsatz I F 6"), so kann nach überwiegender Meinung ein Verwaltungsakt von der ihn erlassenden Behörde nur dann widerrufen werden, wenn aus ihm noch nicht wie im Falle der Kl.in durch die Kündigung neue Rechte und Pflichten hervorgegangen sind (Dersch, Schlichtungsverordnung 1924 Art. I § 5 Anm. 8 b S. 226, Staudinger, § 1828 Anm. 4 letzter Absatz, Soergel, § 1828, Palandt, § 1828 Anm. 5 S. 1634).

Nach alledem ist das Arbeitsverhältnis der Parteien infolge der mit Zustimmung des Arbeitsamts erfolgten Kündigung und durch den Ablauf der dadurch in Lauf gesetzten Kündigungsfrist mit dem Ablauf des 15. 12. 39 rechtswirksam beendet worden. Danach war die Bekl. einmal verpflichtet, der Kl.in das Arbeitsbuch, die Steuer- und die Invalidenkarte spätestens am 15. 12. 39 auszuhändigen, gleichgültig, welchen Standpunkt man sonst im allgemeinen hinsichtlich des Zeitpunktes einnimmt, in dem die Arbeitspapiere herauszugeben sind (RAG. 264/1938 vom 19. 7. 39 in ArbRSamml. Bd. 37 S. 89ff., Stellungnahme von Dr. Groß dazu in der Arbeitsrechtskartei „Arbeitspapiere, Einzelfälle 2") und ihr ein Zeugnis und eine Arbeitsbescheinigung auszustellen. Sie hat der Kl.in auch weiter den Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist, daß sie infolge der gegen die Vertragspflicht der Bekl. verstoßenden Zurückhaltung und Nichtausstellung der genannten Urkunden keine neue Arbeit hat finden können. Daß letzteres zutrifft, nimmt das Gericht angesichts der heutigen Lage des Arbeitsmarktes ohne Bedenken an, zumal auch die Bekl. nichts Gegenteiliges behauptet hat.

Anmerkung. Da die Entscheidung noch nicht rechtskräftig ist, soll zu ihr selbst nicht Stellung genommen werden. Hingewiesen sei aber auf den Erlaß des Reichsarbeitsministers über die Aenderung von Entscheidungen der Arbeitsämter nach der VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 19. 4. 40 Va 5551/177 ReichsArbBl. 1940 Heft 16. Der Reichsarbeitsminister vertritt darin den Standpunkt, daß das Arbeitsamt als Verwaltungsbehörde zwar grundsätzlich mangels ausdrücklicher anderweitiger gesetzlicher Vorschriften an eine einmal getroffene Entscheidung nicht gebunden sei, daß aber diese Abänderungsbefugnis da eine Grenze habe, wo sich die Entscheidung bereits rechtsgestaltend ausgewirkt habe. In Uebereinstimmung mit dem vorstehenden Urteil ist deshalb der Reichsarbeitsminister der Auffassung, daß eine Zustimmung zur Lösung eines Arbeits- oder Lehrverhältnisses nicht mehr widerrufen oder im Dienstaufsichtswege geändert werden könne.

Eine Ausnahme besteht aber nach diesem Erlaß, wenn die Entscheidung durch unlautere Mittel, insbesondere durch Zwang, Drohung oder arglistige Täuschung herbeigeführt oder durch Irrtum in der Erklärung bedingt ist. Auch in diesen Ausnahmefällen muß es aber bei der einmal getroffenen Entscheidung verbleiben, wenn dritte, an dem Zustande kommen nicht beteiligte Personen auf Grund der Entscheidung bereits Rechte erworben haben. Das ist nicht der Fall, wenn diese dritte Person sich selbst unlauterer Mittel bedient hat, um die Entscheidung herbeizuführen.

Die in diesem Erlaß vertretene Auffassung entspricht der herrschenden Lehre im Verwaltungsrecht und verdient überall Zustimmung. (Vgl. auch Beisiegel ZAkDR. 1940 S. 137 ff.) Zu betonen ist, daß hiernach nicht jeder Irrtum des Arbeitsamts den Widerruf der Genehmigung rechtfertigt, insbesondere nicht ein Irrtum über die der Entscheidung zugrunde liegenden Tatsachen, sondern nur ein Irrtum in der Erklärung selbst, wie er praktisch sehr selten vorkommen wird. Praktisch wird von den genannten Ausnahmefällen, in denen ein Widerruf möglich ist, nur derjenige der arglistigen Täuschung von größerer Bedeutung sein.

Hueck.

Nr. 3 (LAG)

Für die Klage eines städtischen Angestellten, der mit der Behauptung, daß er von der Stadtverwaltung nicht in die seiner Tätigkeit entsprechende Vergütungsgruppe der maßgebenden Tarifordnung eingestuft sei, Nachzahlung von Gehaltsbeträgen fordert, ist der Rechtsweg zulässig.

Landesarbeitsgericht Chemnitz.
Urteil vom 12. Dezember 1939 — Sa. 37/39 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Chemnitz.

Der Kl. arbeitet in dem Eltwerk der Stadt M. als Lagerverwalter und wird nach Vergütungsgruppe VII der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst entlohnt. Er behauptet, er habe

auf Grund seiner Tätigkeit in die Vergütungsgruppe VIb eingestuft werden müssen und forderte für die Monate Juli bis September 1939 die Gehaltsdifferenz von je 26 RM. mit 78 RM.

Der Bekl. erhob die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Gehaltliche Einstufungen nehme der Betriebsführer vor. Für den Fall eines Streites sei höchstens der Treuhänder der Arbeit zuständig, nicht aber das ArbGer. Daß die Einstufung falsch vorgenommen worden sei, werde im übrigen bestritten.

Das ArbGer. Chemnitz erklärte durch Zwischenurteil die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges für unbegründet und ließ die Berufung gegen das Urteil zu. Es führte aus: Die Entscheidung von Einzelstreitigkeiten — wie im vorliegenden Falle — gehöre nicht zum Aufgabengebiet des Treuhänders der Arbeit. Die Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 1939 begründe im Streitfalle ebenfalls keine Zuständigkeit des Treuhänders. Dagegen sei die Entscheidung des Betriebsführers nach § 315 Abs. 3 BGB. durch das Gericht nachprüfbar; denn zufolge der dem Betriebsführer obliegenden Fürsorgepflicht habe er die Entscheidung nicht nur nach freiem, sondern nach billigem Ermessen zu treffen (vgl. Sell in der Zeitschrift „Arbeit und Staat" Nr. 2 vom 21. 2. 39).

Die vom Bekl. hiergegen eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Berufung war der Erfolg zu versagen.

Daß der Treuhänder der Arbeit zur Entscheidung des Eingruppierungsstreites zuständig sei, ist nicht zutreffend. Seine Aufgaben sind in § 19 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit im wesentlichen festgelegt. Danach hat er sich unter anderem mit der allgemeinen Regelung von Löhnen und Bezügen zu befassen, nicht dagegen mit der Entscheidung von Lohneinzelstreitigkeiten, wie der vorliegende Eingruppierungsstreit eine darstellt. Hieran hat sich auch durch das Inkrafttreten der Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 39 nichts geändert. Nach ihr hat der Treuhänder der Arbeit Lohn- und Gehaltserhöhungen über den bisherigen Stand hinaus zu unterbinden und überhöhte Löhne auf den kriegsnotwendigen Stand zurückzuführen. Im streitigen Falle handelt es sich aber nicht um eine derartige Lohnerhöhung, vielmehr um die Frage, ob nicht ein Angestellter, der nach dem bestehenden Tarif in eine bestimmte Klasse einzustufen gewesen wäre, zu niedrig und daher tarifwidrig eingestuft worden ist. Für die Entscheidung dieser Frage ist der Treuhänder der Arbeit auch nach der Kriegswirtschaftsverordnung nicht zuständig.

Zu prüfen war nun weiter, ob das Gericht den Einstufungsstreit zu entscheiden hat oder ob der Betriebsführer, dem die

Eingruppierung obliegt, endgültig und ohne die Möglichkeit einer gerichtlichen Nachprüfung entscheidet.

Nach § 3 der einschlagenden Tarifordnung ist jedes Gefolgschaftsmitglied vom Führer der Verwaltung oder des Betriebes nach seiner überwiegenden Tätigkeit nach den in der Anlage I festgesetzten Tätigkeitsmerkmalen in die entsprechende Vergütungsgruppe einzureihen. Eine diese Entscheidung nachprüfende Stelle sieht die Tarifordnung nicht vor. Ob der Betriebsführer seine Entscheidung nach billigem oder bloß nach freiem Ermessen zu treffen hat, wird in der Tarifordnung ebensowenig gesagt. Hätte er sie nach freiem Ermessen zu treffen, so dürfte allerdings die Entscheidung nicht der reinen Willkür überlassen bleiben und nicht in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise ausgeübt werden. Da aber der Kl. etwas derartiges nicht behauptet, wäre im Falle der Einstufbarkeit nach freiem Ermessen die Entscheidung endgültig.

Anders liegt es, wenn die Entscheidung nach billigem Ermessen getroffen werden sollte; denn dann wäre sie nur für den anderen Teil verbindlich, wenn sie der Billigkeit entsprach, und diese Frage konnte nach § 315 BGB. durch Urteil entschieden werden.

Da — wie gesagt — die Tarifordnung sich über diese Frage ausschweigt, hatte man den Willen des die Tarifordnung schaffenden Treuhänders durch Auslegung zu erforschen. Nach § 315 Abs. 1 BGB. ist dann, wenn die Leistung — wie hier — durch einen Vertragsteil bestimmt wird, im Zweifel anzunehmen, daß sie nach billigem Ermessen zu treffen ist. Nach den Ausführungen Staudingers zu § 315 BGB. Anm. I Ziffer 3 müssen für die Annahme freien Ermessens sehr bestimmte Anhaltspunkte sprechen. „Es ist an sich so ungewöhnlich, daß man eine Abweichung von der Auslegungsregel des § 315 Abs. 1 BGB. nicht leicht annehmen kann." Wer der Auslegungsregel des § 315 BGB. gegenüber eine Festsetzungsmöglichkeit nach freiem Ermessen behauptet, ist dafür beweispflichtig (JW. 1936 S. 3111 Nr. 2). Diesen Beweis hat der Bekl. nicht erbracht.

Er macht geltend, daß die Festsetzungsbefugnis des Betriebsführers dem Führerprinzip entspreche und unerquicklichen Streitigkeiten vorbeugen wolle. Dem ist entgegenzuhalten, daß der Führergrundsatz mit einer Nachprüfung von Entscheidungen des

Führenden durchaus vereinbar ist. Ordnet doch z. B. das Arbeitsordnungsgesetz in § 16 an, daß Entscheidungen des Betriebsführers über die Gestaltung der allgemeinen Arbeitsbedingungen unter bestimmten Voraussetzungen durch die Mehrheit des Vertrauensrates anfechtbar sind. Auch untersteht der Betriebsführer dem sozialen Ehrengerichtsverfahren.

Dafür, daß man dem Eingruppierten nicht jede Möglichkeit einer Nachprüfung der Einstufungsentscheidung hat nehmen wollen, spricht ferner die frühere Regelung der Einstufungsstreitigkeiten in behördlichen Betrieben überhaupt. Der Reichsangestelltentarif und der frühere Tarifvertrag für die preußischen Staatsangestellten sah ebenso wie der sächsische Tarif für Angestellte der Staatsverwaltung, an den sich die Städte mit ihrer Regelung anschlossen, für Steitigkeiten über die Einreihung in die Vergütungsgruppen besondere Schiedsgerichte oder Schiedsgutachterstellen vor (Dr. Wacke, „Das Dienstrecht der Behördenangestellten" S. 184).

Entschloß sich nun der die jetzt geltende Tarifordnung schaffende Treuhänder, die Schiedsstellen zu beseitigen, so gewiß nicht in der Absicht, die Angestellten in der Nachprüfbarkeit ihrer Ansprüche schlechter als früher zu stellen und ihnen die Möglichkeit einer Nachprüfung überhaupt zu nehmen. Denn Einstufungsstreitigkeiten sind bekanntlich mit die schwierigsten tariflichen Streitigkeiten, und es ist keineswegs immer die Gewähr gegeben, daß der einstufende Betriebsführer trotz ehrlichen Wollens das Rechte trifft. Es ist auch nicht richtig, daß doch der Betriebsführer die Frage viel besser beurteilen könne als eine gerichtliche Stelle; denn diese bringt die größere Unparteilichkeit mit und kann sich durch Augenschein an der Beschäftigung und durch Zuziehung geeigneter Sachverständiger ein völlig einwandfreies Bild verschaffen. Daß der Treuhänder durch die Beseitigung der Schiedsgerichtsbarkeit die Nachprüfbarkeit der Einstufung des Betriebsführers überhaupt hat beseitigen wollen, ist um so weniger anzunehmen, als die dem Betriebsführer obliegende Fürsorgepflicht gegenüber den Gefolgschaftsmitgliedern es angezeigt erscheinen läßt, die Einstufung wirklich so vorzunehmen, wie sie objektiv recht und billig ist, und nicht nur so, wie sie vielleicht dem Betriebsführer als billig erscheint.

Auch die Einwendungen, die der Bekl. aus der Besonderheit der behördlichen Betriebe herleiten will, sind nicht durchschlagend.

Selbst wenn bei ihnen der Zweck des Geschäftsgewinnes nicht vorherrschen mag, schließt dieser Umstand Fehleinstufungen nicht aus. Auch gebietet nicht die den Gefolgschaftsmitgliedern der Behörde erhöhte Gehorsamspflicht, sich einer solchen grundlegenden Entscheidung in der Einstufungsfrage ohne weiteres zu unterwerfen. Daß durch die gerichtliche Nachprüfbarkeit der Einstufung die Geschlossenheit des Verwaltungskörpers litte und unerquickliche Streitigkeiten an der Tagesordnung sein würden, vermag man nicht anzuerkennen. Die dem Gericht bekannte Erfahrung der früheren Schiedsgerichte hat vielmehr gelehrt, daß von der gerichtlichen Austragung der Einstufungsstreitigkeiten nur verhältnismäßig selten Gebrauch gemacht wurde, und daß diese Streitigkeiten dem Ansehen der Behörden keineswegs abträglich gewesen sind. Meist handelte es sich bei den zu entscheidenden Steitigkeiten um Grenzfälle, während die Mehrzahl der klarer und einfacher liegenden Einstufungen unangefochten blieb. Die gegen die gerichtlichen Nachprüfung geltend gemachten Bedenken bestehen also nicht.

Anmerkung: In der vorliegenden Sache handelt es sich allein um die Nachprüfung des arbeitsgerichtlichen Zwischenurteils, das die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen hatte. Die Berufung ist vom LAG. mit Recht zurückgewiesen worden. Der Anspruch, den der Kl. gegen die Stadtgemeinde, bei der er angestellt ist, erhoben hat, richtet sich auf Nachzahlung von Arbeitslohn und kann als solcher ohne weiteres im ordentlichen Rechtswege verfolgt werden. Allerdings ist Grundlage der Klage die Behauptung, daß der Kl. von der Stadtverwaltung nicht in die seiner Tätigkeit entsprechende Vergütungsgruppe eingestuft sei, und es kann zweifelhaft sein, inwieweit die Entscheidung der Stadtverwaltung über die Einstufung eines Angestellten richterlicher Nachprüfung unterliegt. Die Ausführungen, mit denen das LAG. im vorliegenden Fall gleichwohl die richterliche Nachprüfung für zulässig erachtet, sind schlüssig und unbedenklich. Aber selbst wenn die Tarifordnung dahin auszulegen wäre, daß die Stadtverwaltung die Einstufung ihrer Angestellten nach völlig freiem Ermessen vorzunehmen hätte, so würde sich daraus nur eine auf rein bürgerlich-rechtlichen Erwägungen (§ 315 BGB.) beruhende Bindung des Gerichts an die Entscheidung der Stadtverwaltung ergeben, die zur sachlichen Abweisung der Klage führen müßte. Nicht aber würde daraus hervorgehen, daß der Rechtsweg unzulässig wäre, also an Stelle des Gerichts über den Streit der Parteien eine Verwaltungsbehörde oder ein Verwaltungsgericht zu entscheiden hätte. Es kann in dieser Hinsicht auf mehrere Entscheidungen verwiesen werden, in denen das RAG. bereits zur Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs bei Einstufungsstreitigkeiten Stellung genommen hat (ArbRSamml. Bd. 29 S. 273 ff. und meine Anmerkung daselbst S. 288).

Volkmar.

Nr. 4 (LAG)

1. **Wird der Kündigung eines Beschäftigten erst nachträglich vom Arbeitsamt zugestimmt, so wirkt diese Zustimmung auf den Zeitpunkt der Kündigung zurück. Deshalb beginnen alle arbeitsrechtlichen Wirkungen einer ordnungsmäßig erklärten Kündigung einschließlich des Laufs der Frist für die Kündigungswiderrufsklage in diesem Falle schon von dem Tage ab, an dem die Kündigung erklärt ist.**
2. **Hat der Beschäftigte deshalb, weil die Frage, ob das Arbeitsamt der Kündigung zustimmen würde, noch nicht entschieden war, die Frist zur Erhebung der Kündigungswiderrufsklage versäumt, so kann ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Maßgabe des § 6 der 14. Durchführungsverordnung zum AOG. vom 15. 10. 35 gewährt werden. Der Antrag ist aber spätestens innerhalb von zwei Monaten vom Ende der versäumten Frist an zu stellen.**
3. **Wann liegen die Voraussetzungen vor, unter denen es nach § 7 der 14. Durchführungsverordnung zum AOG. der Anrufung des Vertrauensrats vor Erhebung der Kündigungswiderrufsklage nicht bedarf?**

Landesarbeitsgericht Berlin.
Kammer 1,
Urteil vom 15. April 1940 — 101 Sa. 46/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Berlin.

Der seit Juli 1934 bei der Bekl. als Prüfer beschäftigte Kl. ist am 25. 9. zum 31. 12. 39 gekündigt worden. Das Arbeitsamt hatte durch Mitteilung vom 10. 10. 39 der Kündigung zunächst mit der Maßgabe zugestimmt, daß die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung Anfang Dezember erneut zu prüfen sei, hat dann aber mit Schreiben vom 21. 11. 1939 diesen Vorbehalt aufgehoben und der Kündigung zum 31. 12. 39 zugestimmt.

Der Kl. hält die Kündigung für nicht betriebsbedingt und erblickt in ihr eine unbillige Härte im Sinne des § 56 AOG. Zu seinen persönlichen Verhältnissen hat er vorgetragen, daß er im Jahre 1891 geboren, verheiratet sei, ein erwachsenes und ein unmündiges Kind habe und zuletzt zirka 390 RM. im Monat Gehalt gehabt habe.

Mit der am 19. 10. 39 beim Arb.Ger. eingegangenen Klage erstrebt der Kl. den Widerruf der Kündigung und hat beantragt, die Bekl. zu verurteilen, die zum 31. 12. 39 ausgesprochene Kündigung zu widerrufen oder an ihn im Falle der Ablehnung des Widerrufs eine Entschädigung zu zahlen.

Die Bekl. hat um Klageabweisung gebeten. Sie bemängelt, daß der Vertrauensrat nicht angerufen und die Klage verspätet erhoben sei. In der Sache selbst macht sie geltend, daß die Kündigung betriebsbedingt sei. Sie befasse sich mit der Prüfung parteiamtlicher Verlags- und Druckereiunternehmungen; ihre Abteilung 3. in welcher der Kl. beschäftigt gewesen sei und die ausschließlich Prüfungen in dem Auftrage des Werberats der Deutschen Wirtschaft vornehme, gelange, wie sich aus dem Schreiben des Präsidenten des Werberats der Deutschen Wirtschaft vom 26. 10. 39 ergebe, zur Auflösung. Der Posten des Kl. falle damit fort. Außerdem habe man feststellen müssen, daß der Kl. unwahre Angaben über seine persönlichen Verhältnisse gemacht habe. Er habe seinerzeit einen Revers unterschrieben, wonach er arischer Abstammung sei; es habe sich aber herausgestellt, daß einer seiner Urgroßväter ein 1804 in Danzig geborener Jude gewesen sei. Seine Parteimitgliedschaft sei deshalb für nichtig erklärt worden. Auch aus diesem Grunde könne der Kl. in einer ausschließlich für Reich und Partei arbeitenden Gesellschaft nicht weiterbeschäftigt werden.

Der Kl. behauptet, daß ihm die Blutvermischung in seiner Familie selbst erst später bekannt geworden sei. Er sei seit 1925 in der Partei. Seine Kündigung sei auch nicht betriebsbedingt, weil er in der Abteilung 3 lediglich für den Reichsverband der Deutschen Zeitungsverleger, nicht aber für den Werberat gearbeitet habe, so daß seine Tätigkeit durch die Maßnahmen des Werberats nicht berührt werde.

Als Zeuge ist vom ArbGer. der Prokurist und Abteilungsleiter G. der Bekl., welcher zugleich Betriebsobmann und Vertrauensmann war, vernommen worden.

Durch das Urteil des ArbGer. Berlin vom 20. 1. 40, auf das einschließlich des Inhalts der Akten erster Instanz Bezug genommen wird, ist die Klage aus Ermangelung wesentlicher Prozeßvoraussetzungen abgewiesen worden.

Zur Begründung seiner hiergegen eingelegten Berufung hat der Kl. vorgetragen: Der Vertrauensrat der Bekl. sei schon vor der Kündigung mit der Sache befaßt worden und habe der Kündigung zugestimmt. Damit habe sich die Beibringung einer Bescheinigung, daß die Kündigung im Vertrauensrat beraten worden sei, und seine Anrufung des Vertrauensrats mangels Beibringung der Bescheinigung erübrigt. Die vierzehntägige Frist für die Klageerhebung des § 56 AOG. sei nicht versäumt. Dem Vorderrichter könne darin nicht beigepflichtet werden, daß er, der Kl., gehalten gewesen wäre, schon vor der Zustimmung des Arbeitsamts zur Kündigung zu klagen. Sachlich hält der Kl. die Klage nach wie vor für berechtigt.

Vorsorglich hat der Kl. noch mit dem Schriftsatz vom 7. 3. 40 gebeten, ihm nötigenfalls gegen die Versäumnis der zweiwöchigen Klagfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Wird der Kündigung nachträglich vom Arbeitsamt zugestimmt, so wird damit der bereits ausgesprochenen Kündigung zugestimmt. Diese bereits ausgesprochene Kündigung wird in bezug auf den Mangel der fehlenden vorherigen Genehmigung geheilt und äußert jetzt ihre Wirkung so, als hätte die Zustimmung schon vor dem Kündigungsanspruch vorgelegen. Das bedeutet also, daß die Zustimmung rückbezüglich wirkt auf den Zeitpunkt der Kündigungserklärung (vgl. § 184 Abs. 1 BGB.). Von diesem Zeitpunkt ab beginnen alle arbeitsrechtlichen Wirkungen einer

ordnungsmäßig erklärten Kündigung, wie Lauf der Kündigungsfrist, der Fristen aus dem Kündigungswiderrufsverfahren usw. (ebenso Anm. z. Urt. LAG. Kassel v. 21. 9. 39 — Sa. 23/39 — in DAF.Entsch.Samml., Jahrg. 1939 Folge 11 S. 223 f.).

Es ist nun nicht zu verkennen, daß diese Rückwirkung Schwierigkeiten mit sich bringt, so unter anderem im Kündigungswiderrufsverfahren, hinsichtlich der Fristen des § 56 AOG. Indes diese Schwierigkeiten und die damit für den Kl. verbundenen Nachteile lassen sich ausgleichen, indem der Kl. nach § 6 der 14. DurchfVO. z. AOG. vom 15. 10. 35 rechtzeitig gegen die Versäumung der zweiwöchigen Klagefrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und gemäß § 7 der DurchfVO. bei Nichtbeibringung der Bescheinigung über die erforderliche Beratung im Vertrauensrat glaubhaft macht, daß ihm die Anrufung des Vertrauensrats innerhalb der fünftägigen Frist ohne Verschulden nicht möglich war.

Im vorliegenden Falle hat der Kl. die zweiwöchige Klagefrist des § 56 Abs. 1 AOG. versäumt, indem die Kündigung bereits am 25. 9. 39 ausgesprochen und die Klage erst am 19. 10. 39 bei Gericht eingegangen ist. Einen Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung dieser Frist hat der Kl. zwar angebracht, aber verspätet. Der Antrag mußte nach § 16 Abs. 3 der genannten Durchführungsverordnung innerhalb von 2 Monaten, vom Ende der versäumten Frist an gerechnet, gestellt werden. Er ist jedoch erstmalig, nicht etwa schon vorher, im Schriftsatz des Kl. vom 7. 3. 40 gestellt worden, während die Frist zur Einreichung der Klage, weil dem Kl. bereits am 25. 9. 39 gekündigt war, schon am 9. 10. 39 abgelaufen war.

Der Kl. hat weiter die fünftägige Frist des § 56 Abs. 2 AOG. zur Anrufung des Vertrauensrats versäumt. Diese Anrufung mußte erfolgen, da er eine Bescheinigung über die erfolgte Beratung der Kündigung im Vertrauensrat nicht beigefügt hatte. Die Anrufung nebst der Beibringung einer Bescheinigung wäre allerdings nicht notwendig gewesen, wenn der Vertrauensrat über die Kündigung schon vor ihrem Ausspruch beraten und ihr zugestimmt hätte. Das ist nicht der Fall. Der Zeuge G., der als früheres Mitglied des Vertrauensrats und ehemaliger Betriebsobmann der Bekl. ja Bescheid wissen muß, hat mit aller Bestimmtheit bekundet, daß die Kündigung vor Ausspruch im Vertrauensrat nicht beraten worden ist. Die Verhandlung hat ferner nicht ergeben, daß der Kl. etwa mit den einzelnen Mitgliedern

des vierköpfigen Vertrauensrats vor der Kündigung diese erörtert hat, was vielleicht einer Beratung gleich zu erachten wäre. Gegenüber der als erwiesen anzusehenden Tatsache, daß sich der Vertrauensrat vor dem Ausspruch der Kündigung nicht mit ihr befaßt hat, erscheint es unerheblich, wenn etwa G., wie der Kl. behauptet, ihm später am 11. oder 12. 10. 39 und weiter anläßlich der Begründung des Antrags der Bekl. auf Zustimmung zur Kündigung vor dem Arbeitsamt erklärt haben sollte, der Vertrauensrat hätte der Kündigung zugestimmt. Derartige Erklärungen hat G. auch, wie er glaubhaft ausgesagt hat, nicht abgegeben. Nun würde die Säumnis dem Kl. gemäß § 7 der 14. DurchfVO. z. AOG. nicht schaden, wenn er trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert war, den Vertrauensrat innerhalb der fünftägigen Frist anzurufen. Hierfür liegen jedoch keinerlei Anhaltspunkte vor. Sie lassen sich auch nicht aus den Erklärungen entnehmen, die der Prokurist G. gegenüber dem Kl. und auf dem Arbeitsamt später abgegeben haben soll, selbst wenn das geschehen wäre, weil die fünftägige Frist bereits abgelaufen war. Denn diese Aeußerungen waren für eine Behinderung des Kl. zur Einhaltung der Fünf-Tage-Frist unerheblich.

Anmerkung: Man wird der Entscheidung des LAG. nur bei rein formalrechtlicher Betrachtung beitreten können. Da es zulässig ist, daß eine Kündigung, die der Zustimmung des Arbeitsamts bedarf, diese Zustimmung nachträglich erhält, wird man zwar materiell-rechtlich die Wirkung der nachträglichen Zustimmung in entsprechender Anwendung des § 184 BGB. bestimmen müssen, derart, daß die Kündigung anfangs bei ihrer Erklärung noch schwebend unwirksam ist, infolge der nachträglichen Zustimmung aber als von Anfang an wirksam betrachtet werden muß. Dies aber auch für den Fristenlauf der Kündigungswiderrufsklage gelten zu lassen, würde dem Sinn der Satzung dieser Frist widersprechen. Denn solange die Wirksamkeit der Kündigung nicht feststeht, fehlt jeder Anlaß zur Klage, kann auch das Gericht über die Berechtigung einer solchen Klage nicht entscheiden. Es ist deshalb bei sinngemäßer Auslegung des AOG. allein richtig, die Frist zur Klage erst von der Erteilung der Zustimmung des Arbeitsamts an laufen zu lassen. Der Ausweg des LAG., den Kl. auf die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu verweisen, ist um so weniger zu billigen, als der Kl. die hierfür vorgesehene zweimonatige Ausschlußfrist in den Fällen, in denen die Genehmigung zur Kündigung vom Arbeitsamt erst nach längeren Ermittlungen erteilt wird, häufig nicht wird einhalten können. Der abweichenden Ansicht von Mansfeld (für einen bei Schwerbeschädigten eintretenden analogen Fall) ArbRSamml. Bd. 28 (LAG.) S. 3 u. von Bulla, Monatshefte für NS.-Sozialpolitik 1940 S. 136, vermag ich mich wegen der unbilligen Ergebnisse, zu denen diese Ansicht führt, nicht anzuschließen.

Volkmar.

Nr. 5 (LAG)

1. **In einem Zeugnis darf der auf außerdienstlichem Verhalten beruhende Entlassungsgrund nur angegeben werden, wenn er für die Beurteilung der Leistungen des Gefolgsmannes von Einfluß war.**
2. **Der Gefolgsmann verliert den Anspruch auf Berichtigung eines Zeugnisses nicht dadurch, daß er es bei Bewerbungen vorlegt.**

Landesarbeitsgericht Essen.

Urteil vom 3. Februar 1940 — Sa 3/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Essen.

Der Kl. war bei der Bekl. in der Buchhaltung beschäftigt. Am 19. 5. 39 wurde er im Geschäft festgenommen, weil er dringend verdächtig war, sich der Abtreibung schuldig gemacht zu haben. Er wurde in Untersuchungshaft genommen und am 26. 7. 39 vom Schöffengericht wegen Anstiftung zur versuchten Abtreibung und zur Abtreibung zu 5 Monaten Gefängnis, abzüglich der erlittenen Untersuchungshaft, rechtskräftig verurteilt. Er hat diese Strafe bis zum 19. 9. 39 verbüßt; der letzte Monat der Gefängnisstrafe ist ihm im Gnadenweg erlassen worden.

Die Bekl. hatte ihn auf Grund der Festnahme am 19. 5. 39 fristlos entlassen, zahlte ihm aber sein Gehalt bis zum 30. 6. 39 weiter. Auf sein Verlangen stellte sie ihm am 30. 6. 39 ein erweitertes Zeugnis aus, in dem sie im letzten Absatz schrieb:

„Das Arbeitsverhältnis wurde gelöst auf Grund besonderer mit der Erfüllung der Dienstobliegenheiten nicht zusammenhängender Umstände."

Diesen letzten Absatz des Zeugnisses beanstandet der Kl. und verlangt seine Streichung, da sich das Zeugnis nur über seine Führung im Dienste auszusprechen habe, nicht über seine Führung außerhalb des Dienstes.

Die Bekl. hat ausgeführt, der Grund der Auflösung des Arbeitsverhältnisses müsse im Zeugnis Aufnahme finden, da er einen Teil der Führung des Kl.s darstelle. Dadurch, daß der Kl. auf Grund seines außerdienstlichen Verhaltens durch sein Verschulden festgenommen worden sei und nicht mehr habe arbeiten können, habe er seine Treuepflicht verletzt und sei seinen Verpflichtungen aus dem Dienstvertrage nicht nachgekommen. Nicht nur deshalb habe sie (die Bekl.) ihn entlassen, weil er rein tatsächlich nicht mehr in der Lage gewesen sei, zu arbeiten, sondern auch wegen der Gesinnung, die daraus spreche, daß er sich eines Vergehens gegen das keimende Leben schuldig gemacht habe. Der Kl. sei, auch ohne daß eine solche Verpflichtung ausdrücklich in den Dienstvertrag aufgenommen worden sei, zu einem sittlich so einwandfreien Leben auch außerhalb seiner rein beruflichen Arbeit im Betriebe der Bekl. verpflichtet gewesen, daß die Bekl. ihn ohne Gefährdung der anderen Gefolgschaftsmitglieder, die zu 90 v. H. junge Mädchen und Frauen seien, in ihrem Betriebe belassen konnte. Die Verfehlung des Kl., die im heutigen völkischen Staate als besonders verwerflich beurteilt würde, mache ihn für seine weitere dienstliche Verwendung unfähig. Er habe sich also einer Dienstverletzung schuldig gemacht. Deshalb müsse dies auch in einem erweiterten Zeugnis zum Ausdruck kommen.

Sie (die Bekl.) müsse den Grund der Entlassung auch deshalb in dem Zeugnis angeben, damit sie sich einem späteren Arbeitgeber des Kl. gegenüber nicht schadenersatzpflichtig mache.

Endlich habe der Kl. erst am 19. 9. die Berichtigung des Zeugnisses verlangt. Dadurch, daß er so lange gewartet und das erhaltene Zeugnis bei Bewerbungen vorgelegt habe, habe er zu verstehen gegeben, daß er mit ihm einverstanden sei, deshalb könne er auch aus diesem Grunde jetzt nicht mehr eine Berichtigung des Zeugnisses beanspruchen.

Die Klage hatte in beiden Instanzen Erfolg.

Aus den Gründen:

Nach § 630 BGB. kann bei der Beendigung eines dauernden Dienstverhältnisses der Verpflichtete von dem anderen Teile ein schriftliches Zeugnis über das Dienstverhältnis und dessen Dauer fordern. Das Zeugnis ist auf Verlangen auf die Leistungen und die Führung im Dienst zu erstrecken. Entsprechend bestimmt der § 73 des Handelsgesetzbuches, daß der Handlungsgehilfe bei der Beendigung des Dienstverhältnisses ein schriftliches Zeugnis über die Art und Dauer der Beschäftigung fordern kann. Das Zeugnis ist auf Verlangen des Handlungsgehilfen auch auf die Führung und die Leistungen auszudehnen.

Da somit der Dienstverpflichtete einen rechtlichen Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses hat, kann er, falls der Dienstberechtigte die Erteilung des Zeugnisses ablehnt, auf die Erteilung desselben klagen. Ebenso kann der Dienstverpflichtete auf Ergänzung und Berichtigung eines nicht wahrheitsgetreuen Zeugnisses klagen.

Vorliegend hat der Kl. alsbald nach seiner Entlassung aus der Strafhaft durch einen Brief seines Verteidigers vom 23. 9. 39 die Bekl. um Streichung des letzten Absatzes des Zeugnisses ersucht, wie die Bekl. nicht bestreitet. Mit Rücksicht auf die ganze Sachlage kann dieses Verlangen auf Berichtigung nicht als verspätet angesehen werden. Der Kl. hat auch nicht sein Einverständnis mit dem Zeugnis dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er es bei Bewerbungen vorgelegt hat. Das hat er nur getan, um wieder in Arbeit und Brot zu kommen. Daß er das Zeugnis berichtigt haben wollte, beweist gerade der Brief seines damaligen Verteidigers vom 23. 9. und der Umstand, daß er, als die Versuche um gütliche Einigung nicht zum Ziele führten, am 17. 11. 39 die vorliegende Klage erhob.

Der Erfolg der Klage hängt davon ab, ob in dem Zeugnis, das der Kl. auch über seine Leistungen und seine Führung verlangte, die Bekl. sich nur über seine dienstliche, oder auch über seine außerdienstliche Führung äußern und den Grund seiner Entlassung, wenn auch in ganz allgemeiner Form, angeben durfte.

Grundsätzlich ist hierzu zu sagen, daß sich das Zeugnis nur über die dienstliche Führung auszulassen hat, und über die außerdienstliche Führung des Dienstverpflichteten nur dann, wenn dies die Brauchbarkeit des Dienstverpflichteten im Dienste beeinflußt (so ArbGer. Coburg, ArbRSamml. Bd. 23 S. 115 und die dort zitierten; ebenso Urteil des RAG. vom 14. 7. 37, ArbRSamml. Bd. 30 S. 138).

Ebenso darf in einem Zeugnis der Entlassungsgrund, falls er auf außerdienstlichem Verhalten des Dienstverpflichteten beruht, nur angegeben werden, wenn dieser für die Beurteilung der Leistungen des Dienstverpflichteten von Einfluß gewesen ist (so die oben angegebenen Entscheidungen).

Diese Grundsätze, auf den vorliegenden Fall angewandt, ergeben, daß die Klage Erfolg haben und die Berufung zurückgewiesen werden muß.

Denn die Bekl. bescheinigt dem Kl. in dem Zeugnis, daß der Kl. die ihm übertragenen Arbeiten bei Ehrlichkeit, Fleiß, Pünktlichkeit und einwandfreiem dienstlichem Verhalten jederzeit zur Zufriedenheit der Bekl. ausgeführt habe. Also hat die strafrechtliche Verfehlung, die der Kl. sich hat zuschulden kommen lassen, so verwerflich sie auch ist, in keiner Weise seine dienstliche Brauchbarkeit als Angestellter der Buchhaltung beeinflußt. Die Bekl. behauptet auch selbst nicht, daß der Kl. in irgendeiner Weise ihrer weiblichen Gefolgschaft zu nahe getreten sei. Also besteht für die Bekl. gar kein Grund, den außerdienstlichen Fehltritt des Kl. im Zeugnis zu erwähnen oder auch nur anzudeuten, daß der Kl. sich außerdienstlich nicht korrekt geführt habe und daß darauf sein Ausscheiden beruhe. Bleibt dieser Zusatz im Zeugnis bestehen, so erschwert die Beklagte unnötigerweise das Fortkommen des Kl. Dies ist ja auch bereits geschehen. Denn der Kl. hat glaubhaft angegeben, daß innerhalb 3 Monaten 20 bis 30 Meldungen von ihm auf eine neue Stelle vergeblich gewesen sind, offenbar, weil die betreffenden Arbeitgeber aus dem letzten Absatz des Zeugnisses sahen, daß die Entlassung des Kl. einen besonderen Grund gehabt habe, den man nicht nennen will, daß der Kl. also offenbar in irgendeiner Weise sich nicht einwandfrei verhalten hat. Solche Folgen will die Bekl. aber, wie sie selbst angegeben hat, gerade vermeiden. Deshalb will sie sich ja gerade bezüglich des Entlassungsgrundes so allgemein ausgedrückt haben.

Irgendeine Schadenersatzpflicht kann der Bekl. auch nicht durch die Nichterwähnung des Entlassungsgrundes entstehen. Denn sie hat den Kl. ja nicht wegen irgendeiner dienstlichen Verfehlung entlassen.

Anmerkung. Das Urteil steht im Einklang mit der herrschenden Lehre, nach der das außerdienstliche Verhalten im Zeugnis nur insoweit berücksichtiat werden darf, als es das dienstliche Verhalten oder die Leistungen des Gefolgsmannes beeinflußt hat (vgl. Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. 1 S. 282, Staudinger-Nipperdey: BGB. § 630 Anm. 19, Flad-Gadow-Heinichen: HGB. § 73 Anm. 4, Schlegelberger-Schröder: HGB. § 73 Anm. 9). Auch hinsichtlich des zweiten Leitsatzes ist dem vorstehenden Urteil unbedenklich zuzustimmen. Der Berichtigungsanspruch wird für den Gefolgsmann gerade von besonderer Wichtigkeit, wenn er bei den bisherigen Bewerbungen die Erfahrung macht, daß er auf Grund des nicht berichtigten Zeugnisses keine neue Stelle finden kann. Hueck.

Nr. 6 (LAG)

Als „eine andere geeignete Person", die außer einem Rechtsanwalt gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 vom Vorsitzenden des Arbeitsgerichts als Prozeßbevollmächtigter einer Partei zugelassen werden kann, kann nur ausnahmsweise eine Person, die die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig betreibt (Rechtsbeistand), angesehen werden.

Landesarbeitsgericht Duisburg.

Beschluß vom 18. April 1940 — 13 Ta 5/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Duisburg.

Aus den Gründen:

Durch den angefochtenen Beschluß hat das ArbGer. den Antrag des Kl., den Rechtsbeistand H. als seinen Prozeßbevollmächtigten zuzulassen, zurückgewiesen.

Die Beschwerde gegen diesen Beschluß ist gemäß § 567 ZPO. zulässig, jedoch nicht begründet.

Es ist allerdings richtig, daß nach dem Gesetz zur Aenderung des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 20. 3. 35 (RGBl. I S. 386) von den Personen, die die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig betreiben, ein einzelner vom Vorsitzenden des ArbGer. für eine konkrete Prozeßsache „als eine andere geeignete" Person zugelassen werden kann. Wie Ministrialrat Dr. Jonas in „Deutsches Arbeitsrecht" 1935 Seite 234 schreibt, ist von der hierdurch gestatteten Zulassung der die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig betreibenden Personen nur mit starker Zurückhaltung Gebrauch zu machen. Zweck dieser Ausweitung der Zulassungsmöglichkeit von Nichtrechtsanwälten

war, in erster Linie Unternehmern oder Beschäftigten, die aus irgendeinem Grunde von der Arbeitsfront nicht betreut werden können, zu gestatten, sich etwa durch den Geschäftsführer oder Syndikus einer Organisation, der sie angehören, vertreten zu lassen, also durch Persönlichkeiten, die im Einzelfall ebenso wie die Angestellten der Rechtsberatungsstellen der DAF. auf dem besonderen Arbeitsrechtsgebiet Erfahrungen besitzen, wie es in dem dem Beschluß des LAG. Berlin vom 13. 9. 38 (ArbR.-Samml. Bd. 34 S. 95) zugrunde liegenden Tatbestand offenbar der Fall war, wo, wie dem mitgeteilten Teil des Beschlusses entnommen werden kann, in einem Rechtsstreit eines Hauswarts mit einem Hausbesitzer dessen Vertretung durch den Geschäftsführer des Haus- und Grundbesitzervereins, dem er angehörte, als angemessen und zweckdienlich angenommen und daher genehmigt worden ist.

Sonst soll, wie Jonas mit Recht schreibt, für die Betreuung der durch die DAF. nicht vertretbaren Parteien der Rechtsanwalt der am ehesten gegebene Vertreter sein. Von ihm hat das Gesetz angenommen, daß er nach seiner allgemeinen Vorbildung auch auf dem Gebiete des Arbeitsrechts die zur Förderung der Rechtsprechung auf diesem Gebiete erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen besitzt. Dies kann weder von dem Prozeßagenten noch von den zugelassenen Rechtsberatern ohne weiteres gesagt sein. Das Rechtsberatergesetz vom Dezember 1935, auf das sich der Kl. in der Beschwerdeschrift des Rechtsbeistandes H. beruft, dient lediglich der allgemeinen Auslese der Rechtsberater.

Anmerkung: Den Ausführungen des LAG. ist zuzustimmen. In der vorliegenden Sache handelt es sich offenbar bei der Person, die der Beschwerdeführer als Prozeßbevollmächtigten beigeordnet wünschte, nicht um einen Prozeßagenten, sondern nur um einen Rechtsbeistand, dem nach § 157 ZPO. das Auftreten in einer mündlichen Verhandlung vor Gericht nicht gestattet ist. Allerdings gilt § 157 Abs. 1 ZPO. nicht im arbeitsgerichtlichen Verfahren, sondern ist durch die Regelung des § 11 ArbGG. vollständig ersetzt worden (vgl. Dersch-Volkmar 5. Aufl., Anm. 10 zu § 11 ArbGG.). Das LAG. nimmt aber mit Recht an, daß gleichwohl die Bestellung von Rechtsbeiständen zu Vertretern im Rahmen des § 11 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. nicht dem Sinn der gesamten in § 11 enthaltenen Vertretungsregelung liegt, daß vielmehr nur in den vom LAG. näher angeführten Ausnahmefällen andere Personen als Rechtsanwälte zu Vertretern zu bestellen sind. Diese Erwägungen gelten übrigens nicht nur für die Rechtsbeistände, sondern auch für die ausdrücklich zur Vertretung vor Gerichten zugelassenen Prozeßagenten, da auch bei diesen für die sachgemäße Vertretung gerade arbeitsgerichtlicher Sachen nicht die gleichen Garantien gegeben sind wie bei den Rechtsanwälten.

Volkmar.

Nr. 1 (ArbG)

1. Wenn der Reichswirtschaftsminister in seinem Erlaß vom 2. 12. 38 zum Ausdruck gebracht hat, daß er die Berufung auf die formale Fortdauer des Lehrverhältnisses trotz vorverlegter Prüfung als einen Verstoß gegen die von den Mitgliedern der Organisation der gewerblichen Wirtschaft zu beachtenden Grundsätze betrachte, so folgt daraus, daß der Lehrling dem Lehrherrn, der ihn trotzdem am Lehrvertrage festhalten will, den Einwand mißbräuchlicher Rechtsanwendung entgegenhalten kann.

2. Die in einem Lehrvertrage getroffene Vereinbarung, daß der Lehrling nach Lehrende als beim Lehrherrn angestellt gelte, wenn der Lehrherr ihn nicht spätestens 3 Monate vor Lehrende davon benachrichtige, daß er nicht als Angestellter bei ihm tätig werden könne, ist unter den heutigen Verhältnissen dahin auszulegen, daß auch der Lehrling seinerseits zur Tätigkeit als Angestellter verpflichtet ist, wenn er nicht umgekehrt dem Lehrherrn rechtzeitig eine entsprechende Mitteilung macht.

Arbeitsgericht Leipzig.
Urteil vom 8. April 1940 — 204 Ca, 24/40 —.

Aus den Gründen:

In seinem Erlaß vom 2. 12. 38 hat der Reichswirtschaftsminister erkennen lassen, daß er die Berufung auf die formale Fortdauer eines Lehrverhältnisses trotz vorverlegter Prüfung als einen Verstoß gegen die von dem Mitglied der Organisation der gewerblichen Wirtschaft zu beachtenden Grundsätze betrachtet. Mit dieser Auffassung gestaltet der Reichswirtschaftsminister autoritär auf dem Gebiete der Lehrlingsbehandlung die vom gewerblichen Unternehmer zu beachtende Unternehmermoral. Ein Verstoß gegen die Grundsätze des Reichswirtschaftsministers würde also eine Moralwidrigkeit darstellen. Moral und Recht stehen nach heutiger Rechtsauffassung nicht mehr im Widerspruch miteinander. Sie decken sich also. Rechtlich kommt das darin zum Ausdruck, daß dem Moralverletzer der Einwand der mißbräuchlichen oder unzulässigen Rechtsanwendung entgegengehalten werden kann.

Im vorliegenden Falle braucht aber die Kl. nicht erst auf diesen Einwand verwiesen zu werden, da die Bekl. erklärt hat, den Erlaß vom 2. 12. 38 als bindend anzuerkennen.

Die beiderseitige Unterwerfung unter die dem Erlaß vom 2. 12. 38 entsprechende Rechtslage führt dazu, daß kraft Einigung das Lehrverhältnis der Parteien mit dem 31. 10. 39 zu Ende ging. Die Einigung macht eine Genehmigung des Arbeitsamtes zur Beendigung dieses Lehrverhältnisses unnötig.

Mit dem Lehrverhältnis waren aber die arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien im ganzen noch nicht beendet. Nach § 9 der Lehrvereinbarung hatte sich die Bekl. verpflichtet, die Kl. spätestens 3 Monate vor Lehrende schriftlich zu benachrichtigen, falls die Kl.in nach Lehrende nicht als Angestellte weiter bei der Bekl. tätig werden könne. § 9 bestimmt weiter, daß die Kl.in nach Lehrende mit den gesetzlichen Kündigungsfristen bei der Bekl. angestellt gilt, sofern nicht diese schriftliche Mitteilung erfolgt. Es ist diese schriftliche Mitteilung nicht erfolgt, und zwar weder seitens der Bekl. noch seitens der Kl.in, obwohl beide Parteien ja schon seit Dezember 1938 mit einer vorzeitigen Lehrvertragsbeendigung rechnen konnten und mußten. Die Kl.in hat ihre Absicht, nach dem Lehrende bei der Bekl. nicht weiter zu dienen, dieser erst kurz vor dem 31. 10. 39 mitgeteilt. Wie noch des näheren auszuführen sein wird, erblickt das Gericht in § 9 der Lehrvereinbarung nicht nur eine einseitige Beschäftigungspflicht der Bekl., sondern auch ein Beschäftigungsrecht derselben. Eine rechtzeitige Lossagung von dieser Beschäftigung, zu der dann auch die Kl.in zugelassen werden muß, ist aber, wie gesagt, nicht erfolgt. Es schloß sich also an das am 31. 10. 39 abgelaufene Lehrverhältnis ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien an, und zwar ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit, welches von der Kl.in hätte ordnungsgemäß gekündigt, d. h. frühestens erst zum 31. 12. 39 hätte gekündigt werden können; die Wirksamkeit dieser Kündigung war von der Genehmigung des Arbeitsamts abhängig.

Eine arbeitsamtliche Genehmigung für die Kündigung dieses Arbeitsverhältnisses hat die Kl.in nicht beigebracht. Infolgedessen kann der Bekl. kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie der treuwidrig ihre Arbeit bei der Bekl. einstellenden Kl.in in deren Arbeitsbuch vorläufig keine Entlassung bestätigte. So hat diese den hierdurch entstandenen Schaden selbst zu tragen. Damit erweist sich die vorliegende Schadenersatzklage als unbegründet.

Die Kl.in kann sich auch nicht darauf berufen, daß § 9 der Lehrvereinbarung nur die Bekl., nicht auch die Kl.in zur Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses nach Lehrende verpflichte. Die Lehrvereinbarung stammt nach ihrem Wortlaut offenbar noch aus einer Zeit des überwiegenden Arbeits- und Beschäftigungsmangels und mag daher rein wortlautmäßig auf eine einseitige Anstellungspflicht der Bekl. hindeuten. Es mag diese Vorschrift den bekannten Bestrebungen entsprechen, dem ausgelernten Lehrling und nunmehrigen Junggehilfen für eine mehr oder minder genau bestimmte Frist noch Fortbeschäftigung im Lehrbetrieb zu ermöglichen.

Es würde mit dem Gemeinschaftsgedanken aber unvereinbar sein, wollte man in dieser durch § 9 der Lehrvereinbarung konkret gestalteten Bestrebung lediglich eine einseitige Fürsorgebindung der Bekl. und nicht auch auf der anderen Seite eine Treubindung der Kl.in erblicken.

Dies muß um so mehr gelten, als seit Abschluß der Lehrvereinbarung der Beschäftigungsmangel einem Arbeitskraftmangel Platz gemacht hat und sich damit das sozialpolitische Schutzbedürfnis in sein Gegenteil, nämlich in die Notwendigkeit, den Unternehmer vor treuwidrigem Verlassen der Arbeitsstelle durch den Gefolgsmann zu schützen, verkehrt hat. Es wird in diesem Zusammenhange auf die verschiedenen allgemeinen Anordnungen der Reichstreuhänder der Arbeit, auf die allgemeinen Kündigungserschwerungen, auf das Verbot von Locklöhnen, auf den Lohnstopp usw. verwiesen. Es hat diese Umkehrung des sozialpolitischen Schutzbedürfnisses zu einer Vertiefung der Treupflicht des Gefolgsmannes, soweit sie sich auf das Ausharren im bisherigen Betriebe bezieht, geführt.

Beim Lehrverhältnis findet diese Treuvertiefung noch eine weitere Begründung. Es ist in der Rechtsprechung wiederholt betont worden, daß der Lehrherr, der in der Anlaufzeit der Lehre Mühe und Kosten, gegebenenfalls auch Schaden für die Ausbildung des Lehrlings aufzuwenden hat, ein Interesse daran hat, daß der Lehrling die Lehre bei dem Lehrherrn aushalte, um in der Zeit der Reife dem Lehrherrn durch den sich steigernden Wert seiner Arbeit einen Ausgleich für die kostenreiche Anlaufszeit zu bieten. Dieser Rechtsgedanke kann auch gegenüber der erstrebten allgemeinen Lehrzeitabkürzung nicht völlig außer acht

gelassen werden. Diese Lehrzeitabkürzung bezweckt zwar im allgemeinen völkischen Interesse einen frühzeitigeren Einsatz des gelernten Gefolgsmannes als nunmehrigen Handels- oder Gewerbegehilfen. Es ist aber das allgemeine Interesse an dieser frühzeitigeren Einsatzmöglichkeit durchaus nicht begriffsnotwendig verbunden mit einer Lockerung des Treubundes zwischen Lehrherrn und bisherigem Lehrling. Die Lehrzeitkürzung steht also keinesfalls irgendwelchen, sei es durch Tarif, Betriebsordnung oder Einzelvereinbarung konkret gestalteten Treubindungen der Lehrpartner über die Lehrzeit hinaus entgegen. Der aus allgemeinen Interessen erwünschte frühere Einsatz des Lehrlings als Gehilfen kann auch, ja kann kraft der vorliegenden Betriebsverwurzelung erst recht mit Erfolg im bisherigen Lehrbetrieb selbst vor sich gehen.

Der erwähnte Rechtsgedanke eines lehrbetrieblichen Interesses an der zeitlich ausgeschöpften weiteren Mitarbeit des Lehrlings setzt sich um in die Notwendigkeit, nun auch von dieser Seite aus eine Vereinbarung über ein Arbeitsverhältnis im Anschluß an die Lehre auch und gerade im Sinne einer Bindung des bisherigen Lehrlings auszulegen.

Daß sich die Auslegung von Gesetzen oder sonstigen Ergebnissen mittelbarer Rechtsgestaltung (z. B. Tarif- und Betriebsordnungen, Vereinbarungen) im Laufe der Zeit auf Grund sich wandelnder Verhältnisse und Anschauungen ändern kann, ist vom RAG. in seinem Urteil RAG. 52/39 vom 18. 10. 39 — RAG. Bd. 22 S. 51[1]) — für die Tarifauslegung ausdrücklich anerkannt.

Nach alledem erfordert im vorliegenden Falle die durch die Lehrvereinbarung und die geschilderten allgemeinen Rechtsgedanken näher gestaltete konkrete Ordnung der Treubeziehungen zwischen den Parteien, daß sich auch die Kl.in für ein Anschlußarbeitsverhältnis bei der Bekl. im Sinne des § 9 der Lehrvereinbarung zur Verfügung hielt oder sich doch einer Berufung auf eine einseitige Bindung der Bekl. hinsichtlich dieses Anschlußarbeitsverhältnisses enthielt, so daß gegenüber einer solchen Berufung ihrerseits nunmehr die Bekl. den Einwand unzulässiger und mißbräuchlicher Rechtsausübung hätte erheben können.

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 40.

Die Bekl. hat sich unstreitig erboten, die Kl.in ab 1. 11. 39 als Handlungsgehilfin zu beschäftigen und entsprechend der für sie in Frage kommenden Tarifordnung zu bezahlen. Daß die Bekl. der Kl.in nicht gleich vom ersten Tage ihres Gehilfinnendaseins ab einen übertariflichen Leistungslohn zubilligen wollte, kann der Bekl. keinesfalls zum Vorwurf gemacht werden. Die Bekl. würde dadurch den inneren Wert eines Leistungslohnes, der ja erst verdient sein muß, in unverantwortlicher Weise herabgemindert haben.

Die Kl.in hat die ihr angebotene Handlungsgehilfenstellung zum Tarifgehalt abgelehnt, weil ihr an einer anderen Arbeitsstelle ein höherer Gehalt geboten wurde. Mit diesem Verhalten hat sich die Kl.in im Gegensatz zu den allgemeinen Bestrebungen gestellt, die ein Weglocken betriebsgebundener Gefolgschaftsmitglieder durch Angebot höherer Bezahlung verhindern wollen.

Sonach kann auch die Möglichkeit einer etwaigen ursprünglich gerechtfertigten engeren Auslegung des § 9 der Lehrvereinbarung der Kl.in nichts nützen, so daß es bei der Klagabweisung zu bewenden hat.

Anmerkung. Was die Beendigung des Lehrverhältnisses betrifft, so ist inzwischen durch VO. vom 7. 3. 40 in Abänderung des § 130a GewO. bestimmt worden, daß, wenn der Lehrling vor Ablauf der Lehrzeit die Gesellenprüfung besteht, das Lehrverhältnis ohne Rücksicht auf entgegenstehende Vereinbarungen spätestens mit Ablauf des Prüfungsmonats endigt. Formalrechtlich gilt diese Vorschrift nur für Handwerkslehrlinge. Aber der Reichswirtschaftsminister hat mit Erlaß vom 30. 5. 40 — III SW 10/369/40 — (vgl. Arbeitsrechtskartei, Tagesfragen 606) zum Ausdruck gebracht, daß dadurch sein früherer Erlaß vom 2. 12. 38, nach dem das gleiche über §§ 157, 242 BGB. für jedes gewerbliche und kaufmännische Lehrverhältnis gelte, bestätigt worden sei. Denn „die Bewertung des Lehrverhältnisses als Ausbildungs- und Erziehungsverhältnis ist in allen Sparten der gewerblichen Wirtschaft gleich, grundsätzliche Unterschiede gibt es hier nicht. Die Tatsache dieser grundsätzlichen Gleichheit aller Lehrverhältnisse führt aber bei der Ausdeutung eines gewerblichen oder kaufmännischen Lehrverhältnisses zwingend zu einer analogen Anwendung der Grundsätze des § 130a." Auch sei bei der Neuregelung des Rechts der Berufsausbildung außerhalb des Handwerks eine inhaltlich dem § 130a entsprechende Vorschrift in Aussicht genommen.

Man wird dem zustimmen müssen. In der Tat ist nicht einzusehen, inwiefern die Verhältnisse bei industriellen und handwerklichen Lehrverhältnissen in diesem Punkte eine verschiedene Behandlung rechtfertigen könnten. Eine analoge Ausdehnung des § 130a erscheint also zulässig, zumal sie den Bedürfnissen der gewerblichen Wirtschaft in der heutigen Zeit entspricht. Das Urteil des RAG. vom 7. 9. 38 (ArbR.-Samml. Bd. 34 S. 120) muß deshalb heute als überholt angesehen werden.

Auf einem anderen Standpunkt steht allerdings die herrschende Auffassung bei landwirtschaftlichen Lehrverhältnissen. Das RAG. hat in zwei Entscheidungen (ArbRSamml. Bd. 36 S. 153 und Bd. 38 S. 434), und zwar auch noch nach Erlaß der VO. vom 7. 3. 40, die dem § 130a GewO. seine jetzige Fassung gab, ausdrücklich den Standpunkt vertreten, daß das Lehrverhältnis erst mit Ablauf der Lehrzeit ohne Rücksicht auf eine etwa schon vorher abgelegte Prüfung sein Ende finde. Da, wie das RAG. hervorhebt, der Reichsbauernführer sich dieser Auffassung angeschlossen und ihre Beachtung den Landesbauernschaften zur Pflicht gemacht hat, so kann man auch schwerlich auf Grund der §§ 157, 242 BGB. zu einer anderen Auslegung landwirtschaftlicher Lehrverträge kommen, da sie sich nicht auf eine Verkehrssitte würde stützen können. Es ergibt sich also zur Zeit ein eigenartiger Gegensatz in der Behandlung der gewerblichen und landwirtschaftlichen Lehrverhältnisse. Hueck.

Nr. 2 (ArbG)

Mit einer auf vorsätzlicher Vertragsverletzung beruhenden Schadenersatzforderung kann gegen den Lohnanspruch, auch soweit dieser der Pfändung nicht unterliegt, aufgerechnet werden.

Arbeitsgericht Kulmbach.
Urteil vom 21. Mai 1940 — Ca. 15/39 —.

Aus den Gründen:

Die Bekl. schuldet zwar unstreitig dem Kl. den eingeklagten rückständigen Lohn im Betrage von 106 RM. Sie rechnet aber mit Recht mit einer Schadenersatzforderung von über 200 RM. gegen die Klageforderung auf. Zwar ist, soweit die Pfändung ausgeschlossen ist, auch eine Aufrechnung gegen die Lohnforderung unzulässig (§ 394 BGB.). Von diesem Grundsatz gilt aber, wie im Schrifttum und in der Rechtsprechung anerkannt ist, dann eine Ausnahme, wenn der Beschäftigte dem Unternehmer vorsätzlich Schaden zugefügt hat. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, mit welchem es sich nicht vereinbaren läßt, wenn ein Beschäftigter zunächst seinen Unternehmer vorsätzlich schädigt und dann, ohne den Schaden zu ersetzen, unter Berufung auf die soziale Schutzvorschrift des § 394 BGB. und § 850f. ZPO auch noch die Zahlung des Lohnes verlangt. Im vorliegenden Falle behauptet die Bekl., daß der Kl. ihr einen Betrag von 209 RM. unterschlagen bzw. veruntreut habe. Daß ein Fehlbetrag von 209 RM. vorliegt, steht auf Grund der von

der Bekl. vorgelegten Abrechnung und der bestimmten und überzeugenden Aussage des Zeugen Sch. fest. Der Bekl. kann diesen Fehlbetrag auch gar nicht ernstlich bestreiten. Seine Behauptung, daß die Bekl. ihn zu Unrecht mit einer Bierlieferung von 4 Hektoliter vom 23. 10. 39 belaste, während er nur eine Leerlieferung erhalten habe, wird durch die Beweisaufnahme eindeutig widerlegt. (Wird näher dargelegt.)

Ob der Kl. nun den Fehlbetrag von 209 RM. durch strafbare Handlungen erlangt hat, sei es durch Unterschlagung (§ 246 StGB.), oder durch Untreue (§ 266 StGB.), kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann die Bekl. den Kl. wegen des Fehlbetrages von 209 RM. aus positiver Vertragsverletzung gemäß § 611, 276 BGB. in Anspruch nehmen. Denn auf Grund der bestimmten Aussage des Zeugen Sch. steht zur Ueberzeugung des Gerichts fest, daß der Fehlbetrag einzig und allein durch das bewußt vertragswidrige Verhalten des Kl. entstanden ist. Der Kl. hat absichtlich und vorsätzlich gegen die ausdrücklichen Anordnungen seines Arbeitsvertrages verstoßen und so die Bekl. vorsätzlich geschädigt, indem er entgegen der ausdrücklichen Anweisung der Bekl. Waren teilweise auf Kredit verkauft hat und seinen Arbeitskameraden die Schlüssel zu den Wirtschaftsräumen mit der Aufforderung, sich selbst die Waren zu holen und sie später zu bezahlen, überlassen hat, während er sich entfernt hat. Nach der heute herrschenden Rechtslehre und Rechtsprechung stellt sich der Arbeitsvertrag aber als ein personenrechtlicher Treudienstvertrag dar. Inhalt des Arbeitsvertrages ist also die Treupflicht. Ein Gefolgschaftsmitglied, das derart bewußt und absichtlich gegen seine Vertragspflichten und damit gegen seine Treupflicht verstößt, fügt durch sein vorsätzlich treuwidriges Verhalten dem Unternehmer Schaden zu und ist ihm deshalb zum Ersatz dieses Schadens vertraglich verpflichtet. Der Unternehmer kann nach anerkannter Rechtsprechung mit einer auf vorsätzlicher Vertragsverletzung beruhenden Schadenersatzforderung gegen eine der Pfändung nicht unterliegende Lohnforderung seines Beschäftigten aufrechnen, auch wenn dieser vorsätzliche Verstoß gegen die Vertrags- und Treupflicht nicht strafbar ist (vgl. RGZ. Bd. 85 S. 119). Diese Ansicht des Reichsgerichts gilt heute unter dem neuen, das Arbeitsverhältnis beherrschenden Treuegedanken mehr denn je. Die Bekl. rechnet

mithin mit Recht ihre Schadenersatzforderung gegen die Klageforderung auf und bringt sie dadurch gemäß § 389 BGB. zum Erlöschen.

Anmerkung. Seit der Entscheidung des RG. Bd. 85 S. 108 ist es herrschende Lehre in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, daß trotz § 394 BGB. ein Anspruch aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung gegen einen Lohnanspruch aufgerechnet werden kann (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. 1 S. 248 mit weiteren Angaben in Note 49). Streitig dagegen ist, ob das gleiche auch für Ansprüche aus vorsätzlicher Vertragsverletzung gilt. Ablehnend namentlich RAG. ArbRSamml. Bd. 5 S. 517, Bd. 14 S. 345, Bd. 32 S. 297. Demgegenüber wird die Frage im Schrifttum weitgehend bejaht (vgl. dazu die Anmerkungen ArbRSamml. Bd. 5 S. 518, Bd. 32 S. 301 sowie neuerdings Staudinger-Nipperdey BGB. 10. Aufl. § 611 Anm. 233 und Hochreuther DAR. 1937 S. 344 ff., beide mit weiteren Angaben). Das vorstehende Urteil weist mit Recht darauf hin, daß gerade die heutige Betonung des Treuegedankens, wie er das ganze Arbeitsverhältnis beherrscht, für diese letztere Auffassung spricht. Dementsprechend steht auch § 63 des Akademieentwurfes eines Arbeitsverhältnisgesetzes auf diesem Standpunkt (vgl. auch Art. 340 Abs. 2 des Schweizer Obligationenrechts). Huec.

Arbeitsrechts-Sammlung

Band 38

Arbeitsrechts-Sammlung

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

Herausgegeben von

Dr. HERMANN DERSCH
Direktor im Reichsversicherungsamt

Dr. ALFRED HUECK
o. Professor an der Universität München

Dr. WERNER MANSFELD
Ministerial-Direktor
im Reichsarbeitsministerium

FR. MENDE
Leiter des Sozialamtes
der Deutschen Arbeitsfront

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

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

unter Mitwirkung der

RECHTSANWÄLTE BEIM REICHSGERICHT

Band 38

1940

Verlag Franz Vahlen / Berlin

Inhalt des achtunddreißigsten Bandes

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)

Nr. Seite RAG

1. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 7. 11. 39 — RAG. 64/39 —
   1. Wenn bei der Anstellung einer Person im öffentlichen Dienst die Berufung auf das Beamtenverhältnis in der Anstellungsurkunde fehlt, so ist die Eigenschaft als Beamter nicht begründet, vielmehr das Rechtsverhältnis einer solchen Person als dem bürgerlichen Recht angehörig zu betrachten, und zwar als Dienstvertrag, und die Person ist, wenn die Art der zu leistenden Dienste in fachlicher Beziehung gewissen Voraussetzungen entspricht, als Angestellter anzusehen.
   2. Wie im einzelnen ein solches Dienstverhältnis gestaltet ist, richtet sich nach den Umständen, wobei besonders zu prüfen ist, ob es in den Geltungsbereich einer einschlägigen tariflichen Regelung fällt. Das Urteil erörtert dabei im einzelnen noch näher das Verhältnis der Einordnung in den ehemaligen Reichsangestelltentarifvertrag zu derjenigen in den ehemaligen Preuß. Angestelltentarifvertrag.
   (ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 3) 3

2. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 12. 12. 39 — RAG. 117/39 —
   1. Die im § 8 Abs. 1 des Reichsbesoldungsgesetzes vorgesehene Benachrichtigung des Beamten von der Festsetzung seines Besoldungsdienstalters hat nur den Zweck, ihm die Prüfung zu ermöglichen, ob das ihm gezahlte Gehalt dem festgesetzten Besoldungsdienstalter entspricht, hat dagegen für die Wirksamkeit der Festsetzung keine Bedeutung. Dies gilt auch für den Angestellten.
   2. Die Vorschrift des § 8 Abs. 2 des Reichsbesoldungsgesetzes, wonach die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über die Festsetzung des Besoldungsdienstalters für die Beurteilung der vor dem Gericht geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend sind, gilt nur für Beamte, dagegen nicht für Angestellte, wie z. B. Krankenkassenangestellte.
   3. Die Vorschrift des § 39 Abs. 3 des Reichsbesoldungsgesetzes, daß zu viel gezahlte Beträge auch dann zurückgefordert werden können, wenn eine Bereicherung nicht mehr vorliegt, betrifft nur diejenigen irrtümlich zu viel gezahlten Beträge, die nach dem Inkrafttreten der betreffenden gesetzlichen Regelung, nämlich des Kap. IX § 50 Nr. 4 BRAendG. vom 30. 6. 33, d.h. nach dem 2. 7. 33 ausgezahlt worden sind. Erst von da ab kommt es also auf das Vorhandensein einer Bereicherung nicht mehr an. Die Vorschrift betrifft außerdem auch nur Reichs-

beamte; das Urteil läßt die Frage offen, wieweit sie durch Landesrecht auf Landesbeamte und -angestellte übertragen werden konnte, da dies in dem betreffenden Fall nicht geschehen war.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 9) 9

3. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 15. 11. 39 — RAG. 72/39 —
1. Auslegung einer tariflichen Urlaubsbestimmung für den Fall der Aufeinanderfolge zweier Tarifordnungen, die eine verschiedene Regelung des Urlaubs enthalten. Es wird nicht für unzulässig erklärt, wenn diese Regelung dazu führen kann, daß ein Gefolgsmann, der seinen Urlaub für das vorige Jahr erst am Anfang des bei Inkrafttreten der neuen Tarifordnung laufenden Jahres erhalten hat, dadurch in diesem Jahr zweimal Urlaub erhält.
2. Eine tarifliche Wartefrist für Erwerb eines Urlaubsanspruchs ist als Sperrfrist nur dann auszufassen, wenn die Tarifordnung dies unzweideutig zum Ausdruck bringt.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 19) 19

4. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 20. 12. 39 — RAG. 104/39 —
1. Wenn das RAG. den Begriff der Arbeitsbereitschaft in seiner ständigen Rechtsprechung dahin ausgelegt hat, daß er eine „wache Achtsamkeit im Zustande der Entspannung" voraussetze, so wird nunmehr diese Begriffsbestimmung dahin präzisiert, daß sie sich nur auf die geistige Arbeitsbereitschaft, dagegen nicht auf die bloß körperliche Arbeitsbereitschaft bezieht, die aber ebenfalls als Arbeitsleistung sich darstellen kann. Eine vom Betriebsführer angeforderte bloß körperliche Anwesenheit des Gefolgsmannes im Betriebe für die Zwecke des Betriebes, um nach Bedarf im Betrieb eingesetzt werden zu können, bedeutet eine Leistung für den Betrieb, während eine Arbeitsruhe, in der der Gefolgsmann über seine Zeit völlig frei verfügen kann, keine Arbeitsbereitschaft darstellt.
2. Arbeit, die als gesetzlich verbotene Ueberarbeit anzusehen ist, ist sowohl unter dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung nach § 817, Satz 2, § 818 Abs. 2 BGB., als auch nach einem den §§ 611, 612 BGB. zu entnehmenden allgemeinen Grundsatz der angemessenen Entlohnung geleisteter Arbeit, zu vergüten.
3. Auch wenn eine Tarifordnung die Bestimmung enthält, daß grundsätzlich nur die „geleistete Arbeit" zu bezahlen ist, so schließt diese Vorschrift lediglich die Vergütung der Arbeitspausen, in denen die Arbeit völlig ruht und irgendeine Leistung für den Betrieb nicht stattfindet, nicht aber die Vergütung der als Arbeit zu bewertenden Arbeitsbereitschaft aus.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 23) 23

5. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 6. 12. 39 — RAG. 30/39 —
1. Der Caritasverband mit seinen Einrichtungen der freien Liebestätigkeit, insbesondere seinen Krankenanstalten, fällt unter das Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben.
2. Die TO. für die dem Deutschen Caritasverband angeschlossenen Anstalten der Gesundheitsfürsorge vom 3. 5. 36 (RArbBl. 1936, VI. S. 521) gilt auch für landwirtschaftliche Betriebe, wenn ein solcher Betrieb mit einer Krankenanstalt des Verbandes verbunden ist und ihr dient, auch wenn eine unmittelbare räumliche Verbindung nicht besteht.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 29) 29

6. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 20. 12. 39 — RAG. 116/39 —.
Soweit § 1 Nr. 1 Abs. 1 Satz der Tarifordnung B für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst solche Personen von ihrem Geltungsbereich ausnimmt, „die in Anpassung an ein zeitlich begrenztes Bedürfnis für einen festbegrenzten Zeitraum eingestellt sind", genügt es für die Anwendung dieser Ausnahmevorschrift noch nicht, wenn die Zeitdauer der Arbeit sich nur ungefähr aus den zeitlichen Grenzen des Bedürfnisses herleiten läßt. Fest begrenzt ist ein Zeitraum nur, wenn er kalendermäßig mit Datum festgelegt oder in einem sonst bestimmten Zeitmaß festgesetzt ist. Wenn § 620 BGB. ausdrücklich die aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der Dienste zu entnehmende Dauer des Dienstverhältnisses einer „bestimmten" Dauer desselben gleichstellt, so ist bei der eng auszulegenden Bestimmung der angeführten TO. eine solche Gleichstellung nicht möglich.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 32) 32

7. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 19. 12. 39 — RAG. 103/39 —
1. Da die Reichsbautarifordnung den Begriff des „gefährlichen Arbeitens in erheblicher Höhe" nicht festlegt, sondern die Bestimmung den Voraussetzungen der jeweiligen Bezirkstarifordnung überläßt, so kann die Bezirkstarifordnung diesen Begriff ausgestalten und auch auf ganz bestimmte Fälle beschränken. Nimmt die Bezirkstarifordnung eine feste Abgrenzung vor, so kann diese nicht wieder ausdehnend ausgelegt werden.
2. § 6 III Abs. 4 des Reichsbautarifs versteht unter einem Gestellen von geeigneten Schutzmitteln an Gefolgschaftsmitglieder nach allgemeinem Sprachgebrauch nur die Schutzmittel, die der einzelne Gefolgsmann persönlich als Schutz gegen die Einwirkung von Feuchtigkeit, Hitze, Aetzen, Säuren und Gasen erhält. Nur solche Schutzmittel, wie Schuhe, Mäntel, Schutzkappen und Schutzmasken werden gestellt, nicht dagegen Einrichtungen an Bauten selbst, wie z. B. Schutzgeländer oder dergleichen.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 35) 35

8. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 18. 10. 39 — RAG. 52/39 —
Eine tarifliche Urlaubsbestimmung lautet: „Scheidet ein Arbeiter im weiteren Verlauf des Kalenderjahres auf eigenen Wunsch aus dem Unternehmen aus, so steht ihm der Urlaub nur anteilig zu; hat der Arbeiter hiernach zuviel Urlaub erhalten, so kann der Unternehmer das zuviel bezahlte Urlaubsgeld zurückfordern . . ."
Diese Tarifbestimmung wird vom RAG. dahin ausgelegt, daß aus der Unteilbarkeit des Urlaubsanspruchs die rechtliche und tatsächliche Unmöglichkeit folgt, den verbrauchten Urlaub nur hinsichtlich der Urlaubsvergütung zurückzufordern und daß

Nr. Seite RAG

deshalb ein unlösbarer Widerspruch der Tarifordnung in sich besteht insofern, als sie den als einheitlichen Anspruch auf bezahlte Freizeitgewährung anzusehenden Urlaubsanspruch zuerst schafft und dann durch die nur bedingte Gewährung der Urlaubsvergütung wieder vernichtet. Aus diesem Widerspruch wird die Folgerung gezogen, daß das Recht, das dem Gefolgsmann zuerst gegeben worden ist, nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, wenn er davon Gebrauch macht.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 40) 40

9. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 29. 11. 39 — RAG. 173/39 — Setzt sich ein Klageanspruch aus selbständigen Teilansprüchen zusammen und wird das diesen Anspruch in vollem Umfange zurückweisende Urteil nur zum Teil angefochten, so müssen Revisionsanträge und Revisionsbegründung klar erkennen lassen, auf welche Teilansprüche sich das Abänderungsbegehren bezieht. Wird dies nicht ersichtlich, so ist die Revision wegen Mangels der Anträge und der Begründung unzulässig. Unzulässig ist ferner eine Revision insoweit, als sie die Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts über eine Kündigungswiderrufsklage begehrt.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 48) 48

10. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 12. 12. 39 — RAG. 153/39 —
1. Auch wenn eine Krankenhausverwaltung ihrer Gefolgschaft eine Weihnachtsgratifikation regelmäßig in einer Weise gewährt hat, die eine Verpflichtung zur Weiterzahlung dieser Gratifikation begründete, so ist sie doch berechtigt, die Gratifikation insoweit zu kürzen, als dies mit Rücksicht auf ihre veränderte wirtschaftliche Lage Treu und Glauben entspricht.
2. Hat ein Landesarbeitsgericht eine Zeugenvernehmung, obwohl sie an seinem Sitze vorgenommen wurde, durch den Vorsitzenden allein bewirken lassen, so kann dieser Mangel durch das Einverständnis beider Parteien gemäß § 295 ZPO. geheilt werden.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 50) 50

11. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 5. 12. 39 — RAG. 124/39 — Die Befugnis des Drittschuldners, trotz Pfändung der Gehaltsforderung seines Angestellten gegen diese Forderung mit einer Gegenforderung aufzurechnen, hängt nicht davon ab, daß zwischen ihm und dem Angestellten ein Aufrechnungsvertrag geschlossen worden war. Vielmehr ist er zur Aufrechnung berechtigt, wenn die Gegenforderung vor der Pfändung entstanden ist und nicht später als die gepfändete Gehaltsforderung fällig wird.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 55) 55

12. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 17. 1. 40 — RAG. 139/39 — Bei der Entscheidung darüber, welcher Betrag von gepfändeter Arbeitsvergütung nach dem Inhalt des Pfändungsbeschlusses dem Schuldner zu verbleiben hat, kann das Prozeßgericht der Arbeitsvergütung nicht Bezüge, die der Schuldner aus einem anderen Rechtsgrunde, z. B. aus seiner Krankenversicherung, bezieht, zusammenrechnen.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 58) 58

Nr. Seite RAG

13. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 19. 12. 39 — RAG. 115/39 — Für die Anwendung des § 616 Abs. 2 BGB. kommt es nicht darauf an, ob ein Gefolgsmann Arbeiter oder Angestellter im arbeitsrechtlichen Sinn ist, sondern nur, ob er angestelltenversicherungspflichtig ist. Deshalb unterstehen ihm alle Musiker ohne Rücksicht auf den Kunstwert ihrer Leistungen.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 61) , ... 61

14. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 12. 12. 39 — RAG. 89/39 —
1. Die Anrufung des Innungsausschusses vor Klagerhebung gemäß § 44 der 1. VO. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks ist nicht erforderlich, wenn das Lehrverhältnis schon aufgelöst ist.
2. Die Frist des § 127 f. Abs. 2 GewO. gilt nur für Ansprüche auf Ersatz des Schadens, der gerade durch die vorzeitige Beendigung der Lehrzeit entstanden ist, nicht aber für Ersatzansprüche, die auf eine angebliche Vernachlässigung der geschuldeten Ausbildung gestützt werden.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 63) 63

15. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 6. 12. 39 — RAG. 192/39 — Werden die Aussagen von Zeugen und gemäß §§ 445 ff. ZPO. vernommener Parteien nicht in der Sitzungsniederschrift festgelegt, so muß ihr wesentlicher Inhalt im Urteil im Tatbestand oder in den Gründen wiedergegeben werden. Das gilt auch für die Teile einer Aussage, die das BerGer. zur Begründung seines Rechtsstandpunktes nicht für erforderlich hält.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 66) 66

16. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 13. 12. 39 — RAG. 93/39 —
1. Bestehen Zweifel, ob der Wille des Gesetzgebers (Reichstreuhänders) in der TO. einen vollkommenen Ausdruck gefunden hat, dann ergibt sich die Notwendigkeit der Erforschung des wahren Sinnes der Bestimmungen der TO. Die Auslegung einer tariflichen Bestimmung hat nach ihrem Sinn und Zweck und nicht für sich allein, sondern im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen der TO. zu erfolgen. Dabei kann die Vorgeschichte einer TO. von Bedeutung sein. Eine allgemeine Uebung ist nur dann beachtlich, wenn der Reichstreuhänder sie ohne Widerspruch duldet. Billigkeitserwägungen haben für die gerichtliche Beurteilung des Sinnes einer tariflichen Bestimmung grundsätzlich außer Betracht zu bleiben.
2. Der Zweck des Nachtarbeitszuschlages ist kein so bestimmter, daß daraus Schlüsse auf seine Gewährung und damit auf den Sinn einer ihn betreffenden tariflichen Bestimmung gestattet wären.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 67) 67

17. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 3. 1. 40 — RAG. 155/39 —
1. Die Reichstarifordnung für das Dachdeckergewerbe gewährt, wie der Reichsbautarif, ein Wegegeld und eine Auslegung nur, wenn eine Entsendung des Gefolgsmannes auf eine Arbeitsstätte außerhalb des Betriebssitzes erfolgt.

Nr. Seite RAG

2. Allgemeine soziale Erwägungen können nicht dazu führen, von dieser ausdrücklichen tariflichen Regelung abzuweichen und die Auslösung dann zuzubilligen, wenn ein Gefolgsmann hintereinander auf verschiedenen außerhalb des Betriebssitzes liegenden Arbeitsstellen tätig gewesen ist.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 73) 73

18. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 7. 2. 40 — RAG. 86/39 —.
1. Bei den „Bestimmungen für die Angestellten und Lehrlinge bei den staatlichen Verwaltungen des Saargebietes" handelt es sich nicht um eine in ihrem Wesen einer Tarifordnung gleichzusetzende Ordnung, sondern um Rahmenbestimmungen, die es der Regierungskommission ermöglichten, mit einzelnen Beschäftigten im Rahmen dieser Bestimmungen besondere Arbeitsverhältnisse zu vereinbaren. Die so begründeten einzelvertraglichen Rechte eines Angestellten werden durch die Einführung einer neuen Tarifordnung nach Rückgliederung des Saargebiets nicht berührt.
2. Wenn die Rechtsprechung bei einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde verlangt, daß sie für den Gegner als solche deutlich erkennbar, unter Mitteilung des wichtigen Grundes, ausgesprochen wird, ist dies bei einer befristeten Kündigung nicht in demselben Maße zu verlangen. Es muß in einem solchen Falle genügen, wenn der wirkliche Grund der Kündigung so zeitig dem Dienstverpflichteten bekannt wird, daß er sich noch darauf einrichten kann. Das Nachbringen eines Kündigungsgrundes ist statthaft.
3. Der vertraglich bestimmt wichtige Grund für die befristete Kündigung eines Dienstverhältnisses braucht nicht so schwerwiegend zu sein wie der Grund, der nach § 626 BGB. zur fristlosen Kündigung eines Dienstverhältnisses berechtigt. Er muß nur von wirklicher Wichtigkeit für die Vertragsparteien sein. Die Einführung des Reichsangestelltentarifs im Saarland ist kein wichtiger Grund zur Kündigung eines Dienstverhältnisses nach § 45 Abs. 2 der „Bestimmungen für die Angestellten und Lehrlinge bei den staatlichen Verwaltungen des Saargebiets".
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 81) 81

19. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 13. 12. 39 — RAG. 66/39 —.
1. Rechtsstellung eines von der französischen Grubenverwaltung im Saargebiet angestellten Steigers nach der Rückgliederung des Saargebiets.
2. § 626 BGB. enthält unabdingbares Recht; seine Anwendbarkeit kann deshalb durch eine Dienstsatzung nicht wirksam ausgeschlossen oder beschränkt werden.
3. Vereinbarungen der Parteien darüber, daß nur gewisse Tatsachen nicht oder nur unter bestimmten erschwerenden Umständen einen wichtigen Kündigungsgrund bilden sollen, vermögen dem § 626 BGB. keinen Abbruch zu tun, sind aber geeignet, für dessen Anwendung im Einzelfall das Maß zu beeinflussen, das der Tatrichter vom Standpunkt einer gerechten Interessenabwägung an die Richtigkeit des Grundes anzulegen hat.

Nr. Seite RAG

4. Ein Angestellter, dessen Dienstverhältnis nur aus disziplinären Gründen kündbar sein soll, ist somit nicht unter allen Umständen vor einer außerordentlichen Kündigung aus einem sonstigen, von ihm nicht verschuldeten Grunde geschützt, aber es sind an die Gewichtigkeit des unverschuldeten Kündigungsgrundes besonders hohe Anforderungen zu stellen.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 90) 90

20. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 16. 1. 40 — RAG. 132/39 —.
1. Die Tarifordnung A für Gefolgsschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (TO. A.) enthält — abgesehen von dem Verbot der Schlechterstellung der Dienstbezüge — keinerlei Bestimmungen, die die Ueberleitung einer Vergütungsgruppe des früheren preußischen Angestelltentarifvertrages in eine ihrer eigenen Tarifgruppen ohne weiteres vorschreiben. Jedes Gefolgschaftsmitglied ist ohne Rücksicht auf seine bisherige Eingruppierung vom Führer der Verwaltung auf Grund der in der TO. A. festgelegten Tätigkeitsmerkmale in die entsprechende Vergütungsgruppe neu einzureihen.
2. Nach § 3 Abs. 2 Satz 2 TO. A. bleibt die vorgenommene Einreihung, solange nicht der Dienstvertrag in zulässiger Weise geändert wird, bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses bei Arbeitsstreitigkeiten maßgebend. Gegen die Rechtsgültigkeit dieser Vorschrift bestehen keine Bedenken.
3. Mißbraucht der mit der Eingruppierung betraute Beamte die ihm verliehene Befugnis offensichtlich grob oder sogar böswillig, so erwächst dem benachteiligten Gefolgschaftsglied ein Schadensersatzanspruch.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 98) 98

21. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 23. 1. 40 — RAG. 143/39 —.
Unter dem Ausdruck „Gesamtbezüge" ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch die Vielzahl aller überhaupt in Betracht kommenden Bezüge zu verstehen. Soweit § 13 Abs. VI TO. B. aber die bisherigen Gesamtbezüge eines Gefolgschaftsmitgliedes garantiert, gehören hierzu nicht die Sonn- und Feiertagszuschläge und die Ueberstundenzuschläge. Dies ergibt sich aus der Stellung des § 13 Abs. VI im Aufbau der TO. B.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 102) 102

22. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 6. 12. 39 — RAG. 91/39 —.
1. Ueber die Art der Fassung einer Dienstordnung enthält § 16 AOGö. keine Vorschriften. Es steht deshalb nichts im Wege, verbindliche Normen auch in Form einer Fußnote zu bringen, wie das schon früher für Normalbestimmungen in Tarifverträgen anerkannt war.
2. Sieht eine Dienstordnung für den Antrag auf Neueinstufung eine Ausschlußfrist vor, so bestehen gegen die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Ausschlußfrist auch unter der Geltung des AOG. keine Bedenken.
3. Es widerspricht gesundem Volksempfinden, wenn ein Arbeitgeber, auch eine öffentliche Verwaltung, einen in eine niedrigere Gehaltsstufe eingestuften Angestellten darin beläßt, obwohl

Nr. Seite RAG

sie bewußt dauernd von ihm höherwertige Leistungen verlangt, die die Einstufung in eine höhere Gehaltsgruppe rechtfertigten. In einem solchen Falle erfordert schon die allgemeine Fürsorgepflicht es unbedingt, daß dann auch ohne Zutun des Angestellten die den Leistungen entsprechende Einstufung vorgenommen wird. Die Unterlassung ist eine bewußte Ausnutzung der Arbeitskraft des Gefolgschaftsangehörigen, dem in einem solchen Fall das Recht zuerkannt werden muß, einer Berufung auf die Ausschlußfrist mit der Einrede einer unrichtigen Rechtsausübung (§ 242 BGB.) zu begegnen.

4. Zur Begründung einer Einrede der unrichtigen Rechtsausübung kann es aber nicht genügen, daß ein unmittelbarer Vorgesetzter dem Gefolgschaftsmann Arbeiten zugeteilt hat, die nach der — vielleicht zutreffenden — Ansicht des Gefolgsmannes den Erfordernissen einer höheren Gehaltsgruppe entsprechen. Gerade bei Büroangestellten sind die Grenzen in den Einstufungsvoraussetzungen oft unklar. Es muß deshalb eine bewußte, gegen Treu und Glauben verstoßende Ausnutzung unter Kenntnis einer für die Eingruppierung maßgebenden Stelle vorliegen.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 105) 105

23. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 12. 12. 39 — RAG. 272/38 —.

1. Der Wegegeldanspruch aus § 6 I Nr. 1 der Reichsbautarifordnung verlangt, daß das Gefolgschaftsmitglied vom Betrieb auf eine Baustelle außerhalb des Ortes des Betriebssitzes entfandt wird. Er entfällt dann, wenn das Gefolgschaftsmitglied ausdrücklich für eine Baustelle außerhalb des Betriebssitzes eingestellt wird.

2. Ist ein Arbeiter für eine Baustelle außerhalb des Betriebssitzes eingestellt, so wird die dahingehende Vereinbarung durch eine kurzfristige Beschäftigung am Betriebssitz selbst oder an einer anderen Baustelle nicht ohne weiteres aufgehoben.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 113) 113

24. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 17. 1. 40 — RAG. 136/39 —.

Nach der TO. für die Zentralheizungsindustrie im Wirtschaftsgebiet Westfalen vom 22. 4. 38 (RArbBl. VI S. 540) ist die Aufwandsentschädigung an Stammarbeiter, die auf Montage beschäftigt sind, kalendertäglich während der ganzen Dauer der Montage, auch an Sonntagen, zu zahlen.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 117) 117

25. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 12. 12. 39 — RAG. 87/39 —.

1. Nach den Bestimmungen der (jetzt aufgehobenen) TO. für die Schneidwaren-, Besteck- und Blanke-Waffen-Industrie des Wirtschaftsgebiets Westfalen vom 12. 8. 37 in der Fassung vom 16. 10. 37 war für die Gleichstellung des Lohnes des in der Fabrik Beschäftigten mit dem Entgelt für die Heimarbeiter nicht allein die Gleichheit der Ausführung des Stücks, sondern auch die Gleichheit der Arbeitsweise Voraussetzung. War diese Gleichheit in irgendeiner anderen Beziehung als nur in Beziehung auf den Ort der Arbeit nicht gegeben, so war die Fabrikarbeit nicht nach dem Entgelt für die Heimarbeit zu entlohnen.

2. Der Zweck der TO. war, eine Umgehung der Vergütung der Heimarbeit gerade nach der Richtung zu verhindern, daß den Heimarbeitern auf der einen Seite die in der Heimindustrie entstandenen Beschwernisse nicht abgenommen wurden und ihnen auf der anderen Seite nur durch die örtliche Verpflanzung in unternehmereigene Räume der Heimarbeiterlohn gekürzt wurde. Konnten aber die Heimarbeiter durch die Einstellung in die Fabrik wirklich unter besseren Arbeitsbedingungen und Erleichterungen arbeiten, so lag keine Arbeitsweise der in der Heimarbeit üblichen Art vor.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 121) 121

Nr. Seite RAG

26. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 12. 12. 39 — RAG. 105/39 —.

1. Wird eine Kündigung seitens des Reichsnährstandes auf den § 7 Abs. 4 der Ersten VO. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes in der Fassung der Aenderungs-VO. vom 26. 4. 35 und auf die in dieser Bestimmung angezogenen Vorschriften gestützt, so finden auf das Verfahren und die sich aus der Kündigung ergebenden Rechtsverhältnisse entsprechende Anwendung die Vorschriften in Nr. 6 Abs. 2 bis 5, Nr. 7 und 8 der Zweiten VO. zur Durchführung des Berufsbeamtenänderungsgesetzes und seiner späteren Fassungen.

2. Streitigkeiten über die Zulässigkeit dieser Kündigung entscheiden daher unter Ausschluß der gerichtlichen Nachprüfung die zuständigen Verwaltungsbehörden. Es gilt aber auch hierbei, was die Rechtsprechung zum Beamtenrechtsänderungsgesetz festgehalten hat, nämlich, daß damit der Rechtsweg nicht für die Fragen ausgeschlossen ist, ob der gekündigte Angestellte zu dem von der VO. betroffenen Personenkreis gehört hat und ob ein Dienstverhältnis im Sinne der VO. gekündigt worden ist. Entsprechend bleibt daher für die Gerichte hier zu prüfen, ob die VO. vom 26. 4. 35 auf die fragliche Kündigung anwendbar ist, ob sie also auch Angestellte betrifft, die der Reichsnährstand von den eingegliederten Körperschaften übernommen hat, weiter aber auch, ob der Vertrag, der gekündigt wurde, von ihr erfaßt wird.

3. Unter einem übernommenen Angestellten im Sinne der vorstehenden Ziffer 2 ist der Angestellte einer dem Reichsnährstand angegliederten Körperschaft zu verstehen, den der Reichsnährstand durch einen von ihm selbst abgeschlossenen Dienstvertrag in seine Dienste übernommen hat, insbesondere unter Beibehaltung der Bedingungen des früheren Dienstvertrages mit der eingegliederten Körperschaft. Die Kündigung des neuen Dienstvertrages kann in diesem Fall nicht auf die Aenderungs-VO. zu der VO. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes gestützt werden.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 126) 126

27. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 3. 11. 37 — RAG. 75/37 —.

Wenn nach der VO. über das Dienststrafrecht für die Beamten des Reichsnährstandes vom 8. 6. 35 auf die Beamten des Reichs-

Nr. Seite RAG

nährstandes das Dienstrafrecht der Reichsbeamten sinngemäß anzuwenden ist, so ist die Anwendung doch ausgeschlossen, wenn es sich nicht um einen Beamten handelt. In diesem Fall kann der Dienstvertrag nur nach bürgerlichem Recht gekündigt werden.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 131) 131

28. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 16. 1. 40 — RAG. 140/39 —.
1. Bestimmt eine Tarifordnung für die in Gaststätten beschäftigten Musiker, daß der Betriebsinhaber aus dem Anstellungsvertrag der Musiker auch dann berechtigt und verpflichtet ist, wenn der Kapellenleiter mit der Einstellung der Musiker von ihm beauftragt ist, so gilt der Kapellenleiter bei Abschluß des Vertrages als bevollmächtigter Vertreter der beteiligten Musiker, so daß diese unmittelbar Ansprüche gegen den Betriebsinhaber haben.
2. Die Zugehörigkeit eines mit höheren technischen Dienstleistungen betreuten Gefolgsmannes zu den in § 133a GewO. bezeichneten Personen hängt nicht davon ab , ob sein Anstellungsverhältnis ein vorübergehendes oder ein dauerndes ist, sondern allein davon, ob er während des Anstellungsverhältnisses im allgemeinen und nicht lediglich vorübergehend mit höheren technischen Dienstleistungen betraut ist.
3. Die Dienstleistungen des Musikers einer Gaststättenkapelle rechnen nur dann zu höheren technischen Dienstleistungen, wenn sie nach ihrer Art eine den Grad der fachlichen Ausbildung eines gewerblichen Arbeiters wesentlich übersteigende Schulung erfordern, die dem einzelnen Musiker eine höhere soziale Stellung gewährleistet.
4. Die Vorschrift einer Musikertarifordnung, daß der Musiker im Krankheitsfall vom 4. Krankheitstag ab für eine bestimmte Zeit den Unterschied zwischen 90 Prozent des tariflichen Mindestsatzes und dem Krankengeld erhalten soll, beschränkt nicht den dem Musiker nach § 616 BGB. zustehenden Anspruch, sondern ist nur für den Fall von Bedeutung, daß die Dienstverhinderung eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit überschreitet und deshalb ein Anspruch aus § 616 nicht in Betracht kommt.
5. § 616 BGB. gilt auch dann, wenn der Gefolgsmann den Dienst infolge der Erkrankung überhaupt nicht hat antreten können.
6. Im Fall des § 616 braucht sich der erkrankte Gefolgsmann nicht einen Betrag anrechnen zu lassen, der ihm auf Grund einer freiwilligen Versicherung zufließt.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 139) 139

29. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 10. 1. 40 — RAG. 106/39 —.
1. Ist für die Arbeitszeitregelung in einer Tarifordnung der Begriff des „kontinuierlichen Betriebes" gebraucht und erläutert die Tarifordnung nicht selbst diesen Begriff näher, so kann hierunter nur ein Betrieb zu verstehen sein, in dem regelmäßig Tag und Nacht hindurch fortgearbeitet wird, indem sich die Gefolgschaft schichtweise ablöst. Unerheblich ist dabei die eingeschaltete Sonntagsruhe. Durch die Sonntagsruhe kann somit

Nr. Seite RAG

dem Betrieb nicht die Eigenschaft eines kontinuierlichen Betriebes genommen werden.
2. Bestimmt eine Tarifordnung über zuschlagspflichtige Arbeitszeit in kontinuierlichen Betrieben mit dem Vorbehalt, daß die tarifliche Bestimmung „nur insoweit gilt, als sich nicht aus bestehenden oder betriebsweise zu vereinbarenden Verhältnissen ein anderes ergibt", so gehören in den Rahmen einer zulässigen abweichenden Regelung der zuschlagspflichtigen Arbeitszeit in kontinuierlichen Betrieben alle Maßnahmen, die durch die Sonderarbeitsbedingungen eines kontinuierlichen Betriebes erforderlich werden, darunter auch die Verlegung der Sonntagspause. Zulässig ist daher die in vorliegendem Fall getroffene Sondervereinbarung für die Bezahlung der Sonntagsarbeit dahin, daß die Arbeit in den Frühstunden des Sonntags ohne den Sonntagszuschlag geleistet wird.
3. Eine Sonderregelung der vorgenannten Art kann auch darin gefunden werden, daß seit vielen Jahren eine diesbezügliche Uebung im Betrieb besteht, der sich auch das Gefolgschaftsmitglied dadurch unterwerfen kann, daß es sich für die Leistung der Nachtarbeit in den Sonntagsfrühstunden mit dem Nachtarbeitszuschlag begnügt und nicht die Gewährung des Sonntagszuschlags verlangt hat.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 147) 147

30. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 23. 1. 40 — RAG. 142/39 —.
Wenn auch Verkäuferinnen in Milchhallen mit nur geringem Tagesumsatz ohne buchhalterische Tätigkeit und Einkaufsverfügung im allgemeinen als Gewerbegehilfinnen anzusehen sind, so ist doch im vorliegenden Fall eine Verkäuferin einer Milchhalle als Handlungsgehilfin angesehen worden, da sie bis dahin als Verkäuferin in einem Tabakwarenverkaufsstand derselben Firma in einer Bahnhofshaupthalle unzweifelhaft kaufmännische Angestellte und nach den Umständen das kaufmännische Angestelltenverhältnis als fortbestehend anzusehen war, weil die Umwandlung in ein gewerbliches Dienstverhältnis zwar stillschweigend möglich wäre, aber eine stillschweigende Umwandlung nur dann angenommen werden kann, wenn die Umstände, insbesondere eine anders geartete Tätigkeit einwandfrei erkennen lassen, daß das bisherige Angestelltenverhältnis nach dem Willen des Betriebsführers nicht weiter fortgesetzt werden sollte, und die Gefolgschaftsangehörige sich mit der Aenderung stillschweigend einverstanden erklärt. So aber lagen die Umstände hier nicht.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 152) 152

31. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 19. 8. 39 — RAG. 277/38 —.
Ist in dem Pfändungsbeschluß wegen einer Unterhaltsforderung der Arbeitslohn des Schuldners insoweit gepfändet, als er einen bestimmten „Nettobetrag" monatlich übersteigt, so sind bei Berechnung des Nettolohnes des Schuldners von seinem Gesamteinkommen nur die in § 850 Abs. 1 Satz 3 ZPO. bezeichneten Beträge und nicht auch sonstige Beträge, die der Arbeitgeber nach Vereinbarung mit dem Schuldner von dessen Lohn unmittelbar an andere Stellen abführt, abzurechnen.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 157) 157

Nr. Seite RAG

32. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 10. 1. 40 — RAG. 112/39 —.
Hat ein Schuldner, ohne in ein Arbeitsverhältnis eingetreten zu sein, seinem Vater in dessen Geschäft tatsächlich Dienste geleistet und hat er neben Barbeträgen, die sich unterhalb der Pfändungsgrenze befinden, noch unentgeltlich eine Wohnung gewährt erhalten, so kann der Wert dieser Wohnung bei Entscheidung der Frage, ob gemäß § 850d ZPO. ein Arbeitseinkommen des Schuldners gepfändet werden kann, dem Bareinkommen des Schuldners nicht hinzugerechnet werden, wenn die angemessene Vergütung für seine Leistungen nicht höher ist als die in bar gewährten Bezüge.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 162) 162

33. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 14. 2. 40 — RAG. 172/39 —.
Hat ein Angestellter das Recht, sich wegen seiner Gehaltsforderung aus den von ihm für den Unternehmer einzuziehenden Beträgen selbst zu befriedigen, so wird dieses Recht beseitigt, wenn zugunsten eines Gläubigers die Gehaltsforderung des Schuldners gepfändet und dabei dem Schuldner die Verfügung über seine Gehaltsforderung und somit auch ihre Einziehung verboten ist. Der Unternehmer ist in solchem Falle zur Abführung der gepfändeten und überwiesenen Gehaltsteile an den Pfändungsgläubiger auch dann verpflichtet, wenn der Schuldner verbotswidrig nach wie vor sein volles Gehalt aus dem von ihm für den Unternehmer eingezogenen Beträgen entnommen hat.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 166) 166

34. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 10. 1. 40 — RAG. 54/39 —.
Ist einer gewöhnlichen Pfändung des Arbeitseinkommens eines Schuldners eine Lohnabtretung wegen einer Unterhaltsforderung vorausgegangen, so ist die Pfändung nur insoweit wirksam, als nach der Abrechnung der abgetretenen Lohnbeträge noch ein Rest des Lohnes übrig bleibt, der oberhalb der Lohnpfändungsgrenze liegt.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 168) 168

35. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 31. 1. 40 — RAG. 271/39 —.
1. Die Vorschrift des § 12 Abs. 1 der Rechtspflege-Verordnung vom 1. 9. 39 läßt nur die Arbeitsgerichte, nicht aber auch die Landesarbeitsgerichte oder das Reichsarbeitsgericht ohne Beisitzer entscheiden.
2. Hat gleichwohl ein Landesarbeitsgericht ein Urteil ohne Zuziehung der Beisitzer gefällt, so ist der hierin liegende Verfahrensmangel derart schwerwiegend, daß er in der Revisionsinstanz auch dann berücksichtigt werden muß, wenn der Revisionskläger es unterlassen hat, diesen Mangel in der Revisionsbegründung zu rügen.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 173) 173

36. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 23. 1. 40 — RAG. 144/39 —.
Die Einräumung eines Nießbrauchs an einem Hotelgrundstück mit Zubehör verliert, wenn dieser Besitz im wesentlichen das gesamte Vermögen des Nießbrauchsbestellers umfaßt, die Eigenschaft der Bestellung eines Nießbrauchs an einem Vermögen nicht

Nr. Seite RAG

dadurch, daß der Nießbraucher schon vor der Nießbrauchsbestellung Eigentümer des Inventars infolge einer Sicherungsübereignung geworden war und infolgedessen eine Nießbrauchsbestellung an diesem Inventar rechtlich nicht mehr möglich war.
Die Haftung des Nießbrauchers aus § 1086 BGB. tritt nur ein, wenn sich der Erwerber des Nießbrauchs bewußt war, daß der Gegenstand des Nießbrauchs im wesentlichen das ganze Vermögen des Nießbrauchsbestellers bildete; fahrlässige Unkenntnis steht hier der tatsächlichen Kenntnis nicht gleich.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 176) 176

37. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 6. 12. 39 — RAG. 90/39 —.
1. Hat ein Revisionskläger die Revision zunächst eingelegt, ohne Revisionsanträge zu stellen und hat er in den rechtzeitig innerhalb der Revisionsbegründungsfrist gestellten Revisionsanträgen seine Revision beschränkt, so ist der Rechtsstreit von vornherein nur in dem beschränkten Umfange in der Revisionsinstanz rechtshängig geworden. Dies gilt auch, wenn er in dem der Revisionseinlegung beigefügten Armenrechtsgesuch die Absicht geäußert hat, das Berufungsurteil in vollem Umfange anzufechten und seine Revision erst infolge der nur teilweisen Armenrechtsbewilligung beschränkt hat.
2. Erweist sich die vom Kläger geltend gemachte Klage erst infolge einer nach der Entscheidung des Berufungsgerichts eingetretenen Gesetzesänderung als begründet und erkennt der Beklagte in der Revisionsinstanz die Forderung nunmehr an, ohne sie in dieser Instanz noch weiter bestritten zu haben, so sind die Kosten des Rechtsstreits dem Kläger auch dann aufzuerlegen, wenn der Beklagte die Forderung nicht sofort, sondern erst einige Zeit nach der Fälligkeit befriedigt hat.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 180) 180

38. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 31. 1. 40 — RAG. 141/39 —.
1. Die Verjährungsbestimmung des § 196 Nr. 8 BGB. findet auf selbständige Agenten keine Anwendung, auch wenn sie zu den arbeitnehmerähnlichen Personen gehören.
2. Für die Frage der Anwendbarkeit dieser Vorschrift muß von Amts wegen geprüft werden, ob ein Vertreter Agent oder Handlungsgehilfe ist, auch wenn die Parteien darüber einig sind, daß er Agent sei.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 182) 182

39. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 16. 1. 40 — RAG. 133/39 —.
1. Die Bestimmung einer Tarifordnung, daß Lohn nur für wirklich geleistete Arbeit gezahlt werde, schließt nicht in jedem Fall Ansprüche aus § 615 BGB. aus, sondern beschränkt sich auf eine Regelung der Ansprüche aus § 616 BGB., wenn die in der Tarifordnung angeführten Fälle nur Arbeitsversäumnisse betreffen, die ihren Grund in der Person des Gefolgsmannes haben.
2. Enthält eine Tarifordnung eine Bestimmung über die Lohnzahlung bei Arbeitsversäumnis infolge Erkrankung, so gilt diese Bestimmung auch für den Fall, daß die Arbeitsversäumnis durch Aufsuchen eines Arztes zur Feststellung einer Krankheit bedingt ist. Anders dagegen ist es, wenn vom Gefolgs-

Nr Seite RAG

mann, ohne daß er erkrankt ist, eine ärztliche Bescheinigung über seinen Gesundheitszustand gefordert wird, etwa von einer behördlichen Stelle.
3. Sieht die Tarifordnung die Fortzahlung des Lohnes nur für die Zeit vor, in der der Gefolgsmann Krankengeld erhält, so wird damit der Lohnanspruch bei Arbeitsversäumnis infolge Aufsuchens eines Arztes zur Feststellung der Erkrankung ausgeschlossen.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 193) 193

40. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 20. 12. 39 — RAG. 121/39 —.
1. Wird einem Gefolgsmann ein Darlehen mit der Abrede gewährt, daß zur Tilgung monatlich ein Teilbetrag von seinem Gehalt einbehalten werden soll, so ist dieser Teilbetrag auf den pfändbaren Teil der Gehaltsforderung zu verrechnen. Die Verrechnung wird durch eine später bewirkte Pfändung der Gehaltsforderung nicht ausgeschlossen.
2. Dagegen gilt ein der Deckung des laufenden Lebensunterhalts dienender Gehaltsvorschuß als in erster Linie auf den unpfändbaren Teil des Gehalts gegeben und muß auf ihn verrechnet werden.
3. Ob ein Betrag, der einem Gefolgsmann vom Unternehmer vorgestreckt ist, als Darlehen oder als Gehaltsvorschuß anzusehen ist, hängt von der Auslegung der Vereinbarung ab, die der Hingabe des Geldes zugrunde liegt.
4. Gehaltsvorschüsse pflegen im allgemeinen nur zur Bestreitung der laufenden Kosten des Lebensunterhalts und nur auf den demnächst fälligen Wochen- oder Monatslohn oder die nächsten bald fällig werdenden Lohnraten gegeben zu werden.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 197) 197

41. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 19. 12. 39 — RAG. 98/39 —.
1. Die Vereinbarung, daß ein Angestellter die während der Ausbildungszeit bezogene Vergütung im Fall eines vorzeitigen Ausscheidens zurückzahlen müsse, stellt nicht die Abrede einer Vertragsstrafe dar.
2. Zur Frage, wann eine derartige Vereinbarung gegen die guten Sitten verstößt.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 203) 203

42. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 13. 12. 39 — RAG. 99/39 —.
1. Ist ein Schadensfall nur der äußere Anlaß zur Entstehung einer Neurose und ist das Begehren einer Rente statt des Strebens nach neuer Arbeitsmöglichkeit nur auf eine durch den Schadensfall nicht weiter berührte Schwäche des Willens zurückzuführen, so ist der ursächliche Zusammenhang zwischen Schadenszufügung und Verdienstausfall zu verneinen.
2. Von einem Handlungsgehilfen, der wegen Beeinträchtigung seiner Gesundheit schadensersatzberechtigt ist, ist zu verlangen, daß er zum Zweck der Erlangung einer neuen Verdienstmöglichkeit und damit zur Verminderung des Schadens (§ 254 Abs. 2 BGB.) auch eine andere Beschäftigung innerhalb des kaufmännischen Berufs als gerade in seinem früheren Fachzweig annimmt.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 209) 209

Nr. Seite RAG

43. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 31. 1. 40 — RAG. 152/39 —.
Ist einer Verkäuferin außer einem festen Gehalt Umsatzprovision und Prämie versprochen, so muß der Unternehmer diese in der üblichen Höhe zahlen, auch wenn er die Angestellte infolge von Ereignissen, die die Fortführung des Geschäfts in der bisherigen Weise unmöglich machten und die allein in seiner Person ihren Grund hatten, nicht als Verkäuferin beschäftigen konnte.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 214) 214

44. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 16. 1. 40 — RAG. 304/38 —.
1. Fristlose Entlassung wegen Verbreitung von Gerüchten über strafbare Handlungen eines Vertreters des Prinzipals.
2. An einen auswärtigen Vertreter eines Unternehmens sind besonders strenge Anforderungen zu stellen.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 217) 217

45. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 10. 1. 40 — RAG. 130/39 —.
1. Ein Angestellter, dem während einer Wehrmachtsübung das Gehalt fortgezahlt worden ist, braucht, wenn er kurze Zeit nach seiner Rückkehr das Arbeitsverhältnis kündigt, das empfangene Gehalt nicht auf Grund der allgemeinen Treupflicht (§ 2 Abs. 2 AOG.) zurückzuzahlen.
2. Will eine Betriebsordnung eine solche Rückzahlungspflicht vorschreiben, so muß sie das eindeutig klar zum Ausdruck bringen.
3. Einem Angestellten kann Gehalt, das ihm bedingungslos und zu Recht gezahlt worden ist, nicht nachträglich durch eine rückwirkende Betriebsordnung wieder entzogen werden.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 219) 219

46. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 10. 1. 40 — RAG. 70/39 —.
1. § 616 Abs. 1 BGB. enthält kein zwingendes Recht.
2. Auslegung der Vorschriften der Tarifordnung für das Baugewerbe über die Lohnzahlung bei Arbeitsversäumnis.
3. Eine Arbeitsversäumnis wegen einer Zahnbehandlung ist nicht unverschuldet, wenn der Gefolgsmann die Zahnbehandlung auf Grund einer Vereinbarung mit dem behandelnden Dentisten außerhalb der Arbeitszeit hätte erledigen können.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 223) 223

47. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 23. 1. 40 — RAG. 109/39 —.
1. Fristlose Entlassung eines leitenden Angestellten wegen mangelnden Verständnisses für die nationalsozialistischen Grundforderungen, insbesondere wegen Duldung von Einkäufen seiner Frau in einem jüdischen Kaufhaus.
2. Die Anforderungen, die an das dienstliche und außerdienstliche Verhalten eines Angestellten zu stellen sind, richten sich wesentlich nach seiner Stellung im Betrieb. An einen Angestellten, der zur Leistung von Diensten höherer Art berufen ist, sind in dieser Hinsicht entsprechend höhere Anforderungen zu stellen.
3. Der Kündigungsberechtigte ist im Fall des § 626 BGB. nicht gehalten, die fristlose Kündigung sofort nach Erlangung der Kenntnis von dem wichtigen Grunde auszusprechen, vielmehr

Nr. Seite RAG

ist ihm eine angemessene Frist zur Nachprüfung der in Betracht kommenden Verhältnisse zuzubilligen. Doch kann andererseits ein in der Sache nicht begründetes Zuwarten mit der Kündigung zum Verlust des Kündigungsrechts führen.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 226) 226

48. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 13. 3. 40 — RAG. 129/39 —.
1. Die (inzwischen aufgehobene) Reichstarifordnung für das Baugewerbe vom 26. 11. 36 (RArbBl. VI S. 1229) in der Fassung der Reichstarifordnung zur Aenderung und Ergänzung dieser TO. vom 5. 3. 38 (RArbBl. VI S. 322) gewährt nach ständiger Rechtsprechung nur solchen Arbeitern die Auslösung, die nicht nur für ein vorübergehendes Bauvorhaben, sondern ständig bei dem Bauunternehmer an seinem Betriebssitz angestellt und von da an auswärtige Baustellen entsandt sind.
2. Zum Begriff des „Betriebssitzes": Die Auslösung soll dem Arbeiter die Mehrkosten ersetzen, die ihm dadurch entstehen, daß er nicht täglich ohne besonderen Aufwand seine Wohnung erreichen kann. Sinngemäß ist daher der Begriff des Betriebssitzes eher weiter zu fassen als der politische Begriff der Gemeinden, solange nur die Arbeitsstätte noch so gelegen ist, daß sie sich mit dem Sitz des Betriebes innerhalb der Verkehrsmöglichkeiten befindet, daß der Arbeiter seinen Wohnsitz unter denselben Bedingungen erreichen kann, als wenn er am Betriebssitz selbst beschäftigt wäre. Es kann deshalb der Begriff dann nicht verneint werden, wenn Arbeitsstätte und Betriebssitz in derselben politischen Gemeinde liegen, mögen sie auch durch Einsprengungen fremder Gemeinden voneinander getrennt sein, ohne daß dadurch aber die Verkehrsmöglichkeiten zu der Wohnung des Arbeiters wesentlich erschwert werden.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. 237) 237

49. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 7. 2. 40 — RAG. 31/39 —.
1. Während die Reichsbahnbautarifordnung jedem Gefolgschaftsangehörigen, dessen Wohnort in einer bestimmten Mindestentfernung von der Baustelle liegt, Wege-, Uebernachtungs- und evtl. auch Trennungsgeld bewilligt, macht die Reichsbautarifordnung die Gewährung des Wegegeldes und der Auslösung davon abhängig, daß der Gefolgsmann von dem Betrieb auf eine Baustelle außerhalb des Ortes des Betriebssitzes entsandt ist.
2. In dem Fall, daß ein Gefolgsmann von vornherein zur Arbeit nicht nur auf der ersten Baustelle, für die er eingestellt wird, sondern auch auf weiteren Baustellen verpflichtet wird, kommt eine Entsendung im Sinne des Reichsbautarifs nicht in Frage.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. 243) 243

50. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 13. 3. 40 — RAG. 122/39 —.
1. Der (inzwischen aufgehobene) Reichsbautarif vom 26. 11. 36 in der Fassung der TO. vom 22. 7. 37 gewährt ein Wegegeld dann nicht, wenn das Gefolgschaftsmitglied ausdrücklich für eine Baustelle außerhalb des Betriebssitzes eingestellt wird. Ist der diese Bestimmung enthaltende Satz 2 in § 6 Abs. I der Reichsbautarifordnung in der betreffenden Bezirkstarif-

Nr. Seite RAG

ordnung weggelassen, so bedeutet das keine sachliche Aenderung und Besserstellung des Bauarbeiters, da § 6 Abs. I Satz 2 des Reichsbautarifs nur den Begriff des Entsendens näher feststellt, wie ihn die Rechtsprechung von jeher entwickelt hat.
2. Der Ausschluß der Auslösung durch die Einstellung für auswärtige Baustellen hat darin seine Grenzen, daß nach Treu und Glauben die Vereinbarung sich nicht auf alle auswärtigen Baustellen ohne Rücksicht auf ihre Entfernung vom Betriebssitz erstreckt, sondern nur auf solche Baustellen, die noch im Rahmen des zu vermutenden Parteiwillens gelegen sind.
3. Wird für eine vorübergehende Beschäftigung an einem entfernten Ort eine Entsendung vorgenommen und Auslösung gewährt, so wird dadurch die ursprüngliche Vereinbarung der Parteien, daß der Gefolgsmann für Beschäftigung an näher gelegenen Orten keine Auslösung zu beanspruchen habe, nicht berührt.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 248) 248

51. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 7. 2. 40 — RAG. 254/39 —.
1. Für die Frage, ob ein Angestellter, der vor dem 1. 5. 34 aus seinem Dienst ausgeschieden ist, Versorgungsansprüche hat, ist § 2 Abs. 2 AOG. nicht anwendbar, sie muß vielmehr nach früherem Recht entschieden werden.
2. Auch nach früherem Recht konnte ein in einem Betriebe bestehender Brauch durch stillschweigende Vereinbarung Rechte der Angestellten begründen.
3. Zahlte ein Unternehmer in feststehender Uebung an seine abgebauten älteren Angestellten Unterstützungen, so konnte, auch wenn diese Unterstützungen im Einzelfall als freiwillig und widerruflich bezeichnet wurden, ein Angestellter nicht willkürlich und ohne triftigen Grund davon ausgeschlossen werden.
4. Wohl aber kann ein Unternehmer, der zunächst feste Unterstützungssätze gezahlt hat, zu einer individuellen Verteilung nach Maßgabe der Würdigkeit oder Bedürftigkeit der abgebauten Angestellten übergehen, auch kann er eine Kommission mit der Festsetzung der Unterstützungen beauftragen. Doch muß die Festsetzung gemäß § 315 BGB. nach sachlichen Gesichtspunkten erfolgen.
5. Bedeutung der Zugehörigkeit zum Judentum für die Bemessung des Ruhegehalts.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 252) 252

52. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 9. 1. 40 — RAG. 207/39 —.
1. § 2 Abs. 2 der Verordnung zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben vom 12. 11. 38 findet nur auf solche Juden Anwendung, die noch beim Inkrafttreten des Gesetzes als leitende Angestellte in einem Wirtschafsunternehmen tätig waren, nicht aber auf solche, die schon vorher aus dem Anstellungsverhältnis ausgeschieden waren und dabei einen Ruhegehaltsanspruch gegen den Unternehmer erworben hatten. Es macht auch keinen Unterschied, ob es zu dem früheren Ausscheiden wegen des Judentums des Angestellten oder aus anderen Gründen gekommen ist. Leitender Angestellter im Sinne der VO. ist auch ein Prokurist mit dem Titel eines stellvertretenden Direktors.

Nr. Seite RAG

2. Auch wenn ein streitig gewordener Ruhegehaltsanspruch eines jüdischen Angestellten durch die VO. vom 12. 11. 38 nicht berührt wird, bedarf es gleichwohl einer richterlichen Ueberprüfung, ob und inwieweit die Fortgewährung des Ruhegehalts noch mit dem nationalsozialistisch ausgerichteten Volks- und Rechtsempfinden vereinbar ist. Der Unternehmer kann gegebenenfalls unter diesem Gesichtspunkt die Herabsetzung, unter Umständen sogar die Streichung unangemessen erscheinender Bezüge verlangen. In Betracht kommen hierbei insbesondere die Fälle, in denen dem Juden bei seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen besondere Versorgungsbezüge und Abfindungen zugebilligt sind, auf die er sonst nach Art und Zeitdauer seiner Dienstleistung keinen Anspruch gehabt hätte.
3. Hat sich der Unternehmer bei der Festsetzung des Ruhegehalts den Widerruf vorbehalten, so ist dieser Vorbehalt, soweit dem Beschäftigten ein Rechtsanspruch auf das Ruhegehalt nicht zustand, rechtlich zulässig. Auch wenn der Sinn des Vorbehalts war, daß von dem Recht des Widerrufs nur wegen veränderter wirtschaftlicher Lage des Unternehmens Gebrauch gemacht werden sollte, kann ein deutsches Unternehmen den Widerruf gleichwohl, ebensogut wie auf eine wirtschaftliche Notwendigkeit, auf die Bedeutung der veränderten Einstellung, die der nationalsozialistische Staat seit November 1938 gegenüber der Stellung der Juden in der Wirtschaft einnahm, stützen.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 262) 262

53. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 9. 1. 40. — RAG. 186/39 —.
§ 2 Abs. 2 der Verordnung zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben vom 12. 11. 38 findet auch auf die der Witwe eines jüdischen Angestellten geschuldete Witwenrente Anwendung. Die Verordnung gilt ferner auch für Juden fremder Staatsangehörigkeit. Ihre Anwendung setzt aber voraus, daß das Angestelltenverhältnis des Juden nicht schon vor dem Inkrafttreten der Verordnung beendet worden ist.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 281) 281

54. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 9. 1. 40 — RAG. 209/39 —.
1. Hat eine Partei die Anschlußrevision innerhalb der Revisionsfrist eingelegt, so ist es nicht erforderlich, daß die Begründung bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, sofern sie innerhalb der Revisionsbegründungsfrist nachgereicht wird.
2. Der Verordnung zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben vom 12. 11. 38 findet auch auf die der Witwe eines leitenden jüdischen Angestellten zu zahlende Witwenrente Anwendung, jedoch nur dann, wenn der Angestellte nicht schon vor dem Inkrafttreten der Verordnung aus dem Anstellungsverhältnis ausgeschieden war. Es ist aber zu prüfen, ob die Weitergewährung des Witwengeldes mit dem heutigen nationalsozialistischen Volksempfinden weiterhin vereinbar ist. Eine erhebliche Herabsetzung des Witwengeldes wird sich unter diesem Gesichtspunkt namentlich dann rechtfertigen, wenn das Witwengeld den Grundsätzen, die sonst bei Feststellung eines solchen beachtet werden, nicht entspricht. Prokuristen sind regelmäßig als leitende Angestellte im Sinne der VO. vom 12. 11. 38 anzusehen.

Nr. Seite RAG

3. Die Rechtskraft einer in einem Vorprozeß nur für einen Teil des Witwengeldes aus einer früher liegenden Zeit ergangenen Entscheidung ist für den Rechtsstreit über die Weitergewährung des Witwengeldes ohne Bedeutung.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 285) 285

55. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 7. 2. 40 — RAG. 211/39 —.
§ 2 Abs. 2 der Verordnung zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben vom 12. 11. 38 findet auf jüdische Angestellte, die bereits vor dem Inkrafttreten der Verordnung aus ihrem Anstellungsverhältnis ausgeschieden sind, keine Anwendung, ohne Rücksicht darauf, ob das Ausscheiden infolge ihres Judentums oder aus anderen Gründen erfolgt ist. Indessen legt die Entwicklung des rassepolitischen Gedankens, besonders seit den Ereignissen des Herbstes 1938, die Ueberprüfung von Ruhegehaltsansprüchen jüdischer Angestellter im einzelnen in bezug auf ihre Angemessenheit nahe, woraus sich die Herabsetzung unangemessen erscheinender Bezüge rechtfertigt. Unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigt sich die Herabsetzung eines dem vollen Gehalt gleichkommenden Ruhegehaltsanspruchs eines jüdischen Angestellten in angemessenen Grenzen selbst dann, wenn ihm das hohe Ruhegehalt lediglich mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als Frontkämpfer gewährt worden ist.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 290) 290

56. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 18. 10. 39 — RAG. 51/39 —.
Aus der Zweiten DurchfVO. zum Berufsbeamtengesetz läßt sich nicht entnehmen, daß die am Dienstvertrage beteiligten Parteien gehindert werden sollten, Zweifel oder einen offenen Streit über die nach der Kündigung zwischen ihnen eintretende Rechtslage im Wege gegenseitigen Einvernehmens zu klären und ihre Beziehungen auf eine neue Grundlage zu stellen. Kommt es zu einer solchen Einigung, dann ist die Angelegenheit für den Anwendungsbereich des Berufsbeamtengesetzes und seiner Nebengesetze damit erledigt, und es besteht für eine Entscheidung des Streitfalles durch die Oberste Reichs- oder Landesbehörde oder deren beauftragte Stelle weder ein Bedürfnis noch eine innerliche Berechtigung mehr.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 299) 299

57. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 7. 11. 39 — RAG. 73/39 —.
1. Wenn ein Gefolgsmann einen Anspruch auf Urlaub erst nach einer gewissen Frist (Wartezeit) erhalten soll, so setzt dies in der Regel zwar voraus, daß er nach Ablauf der Frist weiter beschäftigt wird, damit ihm der Urlaub, d. h. die Freizeit gewährt werden kann. Daraus folgt aber nicht, daß der Urlaubsanspruch durch diese Weiterbeschäftigung bedingt ist. Vielmehr kann es für den Erwerb des Urlaubsanspruchs nur darauf ankommen, ob die Wartezeit erfüllt ist, nicht aber, ob oder wie infolge Ausscheidens aus der Betriebsgemeinschaft an diesem Tage der Urlaubsanspruch erfüllt werden kann.
2. Falls nicht etwa der Gefolgsmann sich eines Verstoßes gegen die Treupflicht schuldig gemacht hat, ist ihm kraft Fürsorge- und Treupflicht das Urlaubsgeld nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszuzahlen.

Nr. Seite RAG

3. Auch auf die Urlaubsbestimmungen in den als Tarifordnungen weiter geltenden ehemaligen Tarifverträgen sind die Grundsätze oben aus Ziff. 1 und 2 anzuwenden, es sei denn, daß in den betreffenden Tarifverträgen etwas anderes bestimmt ist.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 306) 306

58. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 3. 1. 40 — RAG. 157/39 —.
1. Vereinbarte Kündigungen ohne Frist, sogenannte entfristete Kündigungen, fallen unter § 13 Abs. 1 des Schwerbeschädigtengesetzes; für sie ist die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erforderlich.
2. Der Vorbehalt eines jederzeitigen Widerrufs bei einer Einstellung auf privatrechtlichen Dienstvertrag kann nichts anderes als eine solche entfristete Kündigung sein, und auch der vorbehaltene Widerruf bei der Bestellung von Trichinenschauern hat allgemein keine andere Bedeutung.
3. Um eine Nachprüfung der Entscheidung einer staatlichen Behörde durch eine andere im Fall eines Widerrufs der Bestellung zum Trichinenschauer zu vermeiden, ist die Anwendung der Vorschrift des § 13 des Schwerbeschädigtengesetzes in Abs. 6 für Reichs- und Landesbeamte entsprechend dem allgemeinen Grundsatze des § 155 des Reichsbeamtengesetzes auszuschließen. Wenn auch dieser Ausschluß sich unmittelbar nur auf die Reichs- und Staatsbeamten bezieht, so muß doch, nachdem durch das Beamtenrechtsänderungsgesetz und das Deutsche Beamtengesetz die Beamteneigenschaft nicht mehr von der Ausübung hoheitlicher Befugnisse, sondern von der formellen Berufung in das Beamtenverhältnis abhängig ist, diese Bestimmung mindestens sinngemäß auf solche Angestellte angewendet werden, die wichtige obrigkeitliche Befugnisse ausüben und deshalb den Beamten gleichstehen. Aus diesem Grunde bedarf also der Widerruf der Bestellung zum Trichinenschauer, auch wenn damit zugleich das Dienstverhältnis gelöst werden soll, nicht der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gem. § 13 Abs. 1 Schwerbeschädigtengesetzes, denn ein Trichinenschauer übt obrigkeitliche, gesundheitspolizeiliche Befugnis aus, hat amtliche Eigenschaften.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 311) 311

59. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 28. 2. 40 — RAG. 217/39 —.
Eine Tarifordnung bestimmt, daß Ueberstundenzuschlag für diejenige Mehrarbeit, die durch Verkürzung der Arbeitszeit in den übrigen Zeiten des Jahres ausgeglichen wird, nicht zu leisten ist, und daß der hierdurch zu gewährende Ueberstundenzuschlag, wenn im Laufe des Jahres von den einzelnen Stammbeschäftigten mehr als 2456 Arbeitsstunden geleistet worden sind, für die Stunden von 2457 bis 2768 in Höhe von 25 v. H., und für die Stunden über 2768 in Höhe von 33⅓ v. H. zu zahlen ist. Die Streitfrage, ob im Sinne dieser tariflichen Bestimmung als geleistete Arbeitsstunden auch die bezahlten Urlaubsstunden anzusehen sind, ist in der Entscheidung bejaht worden.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 317) 317

Nr. Seite RAG

60. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 27. 2. 40 — RAG. 171/39 —.
1. Die TO. für die deutschen Seeschiffswerften bestimmt in ihrem Abschnitt III unter D:
„Als angelernte Facharbeiter oder angelernte Maschinenarbeiter gelten solche, die mindestens ein Jahr in dem betreffenden Fach oder an der Maschine tätig sind."
Nach dieser Bestimmung erhält nach einjähriger Tätigkeit nicht jeder Arbeiter ohne weiteres den Lohn des Angelernten. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn er nach dem Urteil des Betriebsführers tatsächlich so viel wie ein angelernter Arbeiter leistet, wofür die TO. nur eine allgemeine Richtlinie aufstellt. Ein automatisches Aufrücken des Arbeiters nach einjähriger Tätigkeit in die Gruppe der „Angelernten" wäre mit dem Leistungsgrundsatz unvereinbar. Das Angelerntsein ist mehr als die bloße Eingewöhnung an einen keine besonderen Fachkenntnisse erfordernden neuen Arbeitsplatz. Es müssen sich besondere Kenntnisse feststellen lassen, die eine Höherbewertung seiner Arbeit rechtfertigen.
2. Macht die TO. es von der Entscheidung des Betriebsführers abhängig, ob der Arbeiter nach einjähriger Tätigkeit als angelernter Arbeiter angesehen werden kann, so ist das Gefolgschaftsmitglied mit solcher Regelung keineswegs der Willkür des Betriebsführers ausgeliefert. Er ist durch die Fürsorgepflicht vor unbilligen Entscheidungen geschützt. Bei unbilliger und somit die Fürsorgepflicht verletzender Entscheidung kann das Gefolgschaftsmitglied im Rechtswege die Gleichbehandlung mit den angelernten Arbeitern erreichen.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 321) 321

61. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 28. 2. 40 — RAG. 193/39 —.
1. Der Unterschied zwischen dem einfachen Hilfsarbeiter und dem ungelernten Arbeiter der Handwerkergruppe im Sinne des als Tarifordnung weitergeltenden Lohntarifs für die Textilindustrie des Münsterlandes besteht darin, daß zu den ungelernten Arbeitern der Handwerklohngruppe alle diejenigen in dem in Betracht kommenden Handwerk nicht „gelernten" oder „angelernten" Arbeiter zu zählen sind, die mit ihrer Arbeit unmittelbar zu einem handwerklichen Arbeitserfolg beitragen und deren Arbeit selbst einen handwerklichen Einschlag hat. Dabei ist der verkehrsübliche Begriff des Handwerks als maßgebend zugrunde zu legen.
2. Das Maß von Fähigkeiten und Kenntnissen hat Bedeutung erst für die Frage, ob ein Arbeiter aus einem „ungelernten" zu einem „angelernten" Arbeiter geworden ist.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 328) 328

62. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 8. 11. 39 — RAG. 17/39 —.
1. Nach dem als TO. weitergeltenden Tarifvertrag für die Arbeiter der Duisburg-Ruhrorter-Häfen AG. ist für die Entlohnung des Arbeiters diejenige Beschäftigungsart maßgebend, in der er ständig oder überwiegend tätig ist.
2. Erklärte ein Tarifvertrag unter der Geltung der Tarifvertragsordnung Tarifsätze zu Höchstsätzen und wurden dem Arbeiter

Nr. Seite RAG

irrtümlich die Lohnsätze einer höheren Beschäftigungsgruppe bezahlt, so bedarf es zur Zurückführung der Entlohnung des Arbeiters auf den tarifvertraglichen Höchstsatz der zutreffenden Lohngruppe keiner Kündigung seitens des Unternehmers.

3. Das RAG. läßt dahingestellt, ob die Bestimmung eines übergeleiteten Tarifvertrages, der Tarifsätze zu Höchstsätzen erklärt hatte, mit dem Inkrafttreten des AOG. ihre Gültigkeit verloren hat.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 332) 332

63. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 28. 2. 40 — RAG 178/39 —.

1. Nach § 10 Nr. 8 Abs. I des Reichsbautarifs vom 26. 11. 36 ist die Lehrzeit in jedem Falle mit dem Bestehen der Gesellenprüfung als beendet anzusehen, spätestens jedoch einen Monat nach Eintritt des im Lehrvertrag für die Beendigung vorgesehenen Zeitpunktes, es sei denn, daß die Lehrzeit sich wegen Nichtbestehens der Prüfung verlängert.
2. Eine Vereinbarung der Verlängerung der Lehrzeit über diesen im Reichsbautarif bestimmten Zeitpunkt hinaus ist gegenüber den unabdingbaren Bestimmungen der TO. unwirksam.
3. Ebensowenig kann es gegenüber dem eindeutigen Wortlaut der TO. auf einen abweichenden Brauch im Gewerbe ankommen. Die Auslegung einer Tarifbestimmung durch eine vom Treuhänder geduldete Uebung kann nur dann in Frage kommen, wenn die Tarifbestimmung selbst zu Zweifeln Anlaß gibt. Für die Auslegung eines Reichstarifs hat eine Uebung nur dann Bedeutung, wenn sie im überwiegenden Teil des Reiches sich durchgesetzt hat. Eine Uebung von nur örtlichem und beschränktem Umfange scheidet aus.
4. Lehrlinge müssen nach § 10 Nr. 8 Abs. III des Reichsbautarifs nach Beendigung der Lehrzeit mindestens 6 Monate weiterbeschäftigt werden. Daraus ergibt sich der tarifliche Anspruch des weiterbeschäftigten Lehrlings auf Bezahlung als Facharbeiter. Ueber den Zweck dieser Uebergangsregelung.
5. Auch der minderleistungsfähige Facharbeiter hat grundsätzlich Anspruch auf den Tariflohn als Mindestlohn. Bei der Beschäftigung eines minderleistungsfähigen Facharbeiters mit Facharbeiten kommt eine tarifliche Entlohnung nach den Sätzen für Bauhilfsarbeiter nicht in Frage.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 337) 337

64. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 20. 3. 40 — RAG 194/39 —.

1. Ueber die Tätigkeit eines Buchhaltungsgehilfen und dessen tarifliche Einstufung nach dem übergeleiteten Tarifvertrag für das Berliner Speditionsgewerbe.
2. Bestimmte Tätigkeiten sind jedem Beruf so eigen, daß sie auch von den höheren Angestellten dieses Berufes auszuüben sind. In der Regel wird das Unterscheidungsmerkmal für die tarifliche Einstufung in dem Maße der Verantwortung liegen. Aber auch derjenige, der nur eine geringe Verantwortung hat, übt doch diese Berufstätigkeit aus. Es ist also derjenige, der buchhalterische Arbeiten ausführt, ein Buchhalter, auch wenn er nur einfache Buchungen zu machen hat.

Nr. Seite RAG

3. Eine TO. kann vorsehen, daß Berufsjahre in den einzelnen Gehaltsgruppen verschieden bewertet werden.
4. Eine vertraglich vereinbarte Verjährungsfrist von 14 Tagen für Tariflohnansprüche verstößt gegen die guten Sitten und ist nichtig. Solche kurze Fristen sind zulässig zur Geltendmachung von Rechnungsfehlern, sind aber mit den Grundsätzen des heutigen Arbeitsrechts, namentlich der Unabdingbarkeit von Tarifansprüchen unvereinbar, wenn damit auch Ansprüche wegen untertariflicher Bezahlung abgeschnitten werden sollen.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 341) 341

65. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 12. 3. 40 — RAG. 203/39 —.

Nach der TO. für das Dachdeckergewerbe im Deutschen Reich vom 1. 3. 37 (RArbBl. 1937 VI S. 188) in § 4 Nr. 1d sind Dachdeckergehilfen über 20 Jahre nach dem jeweiligen Bauhilfsarbeiterlohn für Bauhilfsarbeiter nach vollendetem 20. Lebensjahr zu entlohnen. Durch diese Bezugnahme auf die bautarifliche Regelung ist nur der Arbeitslohn im engeren Sinne gemeint, das ist der Lohn ohne die besonderen Zuschläge, insbesondere ohne die Erschwerniszuschläge. Die Dachdeckertarifordnung hat von sich aus das Zuschlagswesen abschließend geregelt.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 348) 348

66. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 27. 2. 40 — RAG. 162/39 —.

1. Entnimmt ein Gefolgsmann aus den Akten des Unternehmers einen Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß, der wegen einer Pfändung des Gehalts des Gefolgsmannes dem Unternehmer als Drittschuldner zugestellt worden ist, so hat der Unternehmer gegenüber den Gehaltsansprüchen des Gefolgsmannes bis zur Rückgabe der Urkunde ein Zurückhaltungsrecht. Da der Rückgabeanspruch des Unternehmers keine Geldforderung ist, steht die Unpfändbarkeit der Gehaltsforderung der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nicht entgegen. Aus dem Gesichtspunkt der guten Sitten und der Fürsorgepflicht des Unternehmers sind ebenfalls keine Bedenken zu erheben.
2. Die Ausdehnung des Zurückbehaltungsrechtes darf indessen keine übermäßige sein. Das Zurückbehaltungsrecht darf nur in einem solchen Umfange geltend gemacht werden, der der Bedeutung entspricht, die die Wiedererlangung der Urkunde nach Lage der Sache für den Unternehmer haben kann.
3. Die tarifliche Vereinbarung von Verwirkungsklauseln in der Zeit vor dem Inkrafttreten des AOG. ist von jeher als zulässig angesehen worden, und diese können auch nach der Umgestaltung des Arbeitsrechts gemäß den Grundsätzen des neuen Staates nicht entbehrt werden.
4. Besonders kurze Verwirkungsfristen können aber nur für Ansprüche aus unrichtiger Berechnung des Lohnes gedacht sein, nicht aber dazu dienen, Ansprüche aus selbständigen Rechtsgründen auszuschließen.
5. Das Ziel der Verwirkung überhaupt und demgemäß auch dasjenige von tariflichen Verwirkungsklauseln kann aus dem gedachten Ordnungsbedürfnis heraus nur darin bestehen, den

Nr. Seite RAG

Unternehmer vor unzumutbaren Ansprüchen zu bewahren, das ist vor solchen, mit deren Geltendmachung er nicht gerechnet hatte und auch nicht zu rechnen brauchte. An der Grundlage für die Zulassung der Verwirkung fehlt es aber, wenn ein nach Grund und Höhe unbestrittener und lebenswichtiger Anspruch des Gefolgschaftsmitgliedes in Frage steht.

6. Die Verwirkung ist nur ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 356) 356

67. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 21. 2. 40 — RAG. 160/39 —.

1. Die TO. für die Holzindustrie und das Holzhandwerk im Wirtschaftsgebiet Schlesien vom 10. 9. 36 (RArbBl. 1936 VI S. 1016) gewährt nach ihrem Wortlaut in § 6 Ziff. 1 den Montagezuschlag für jede Arbeit außerhalb der Werkstätte, wenn sie nur länger als 4 Stunden dauert. Nicht erforderlich ist, daß die zuschlagpflichtigen Montagearbeiten außerhalb des Betriebes vorgenommen werden.
2. Eine frühere tarifvertragliche Bestimmung, wie die Tarifgeschichte überhaupt, können nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts für die Auslegung einer späteren tariflichen Bestimmung verwertet werden.
3. Für die Auslegung der TO. kann es auf den Willen des Sachbearbeiters nach ständiger Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts nicht ankommen. Maßgebend kann vielmehr nur der Wille des Reichstreuhänders der Arbeit selbst sein und dieser auch nur insoweit, als er in der TO. einen hinreichend deutlichen Ausdruck gefunden hat.
4. Die vom Reichstreuhänder der Arbeit erlassenen und im Reichsarbeitsblatt veröffentlichten Tarifordnungen müssen als formelles Gesetzesrecht gelten, das der Richter ebenso mit allen zu Gebote stehenden Hilfsmitteln der Rechtswissenschaft zu erforschen hat, wie dies in bezug auf Rechtsnormen im Sinne des § 550 ZPO. seine Pflicht ist. Das Gericht muß daher ebenso wie die Tarifgeschichte auch die seitherige Uebung und die bisherige Handhabung der Tarifbestimmung heranziehen.
5. Eine dem Wortlaut der TO. widersprechende örtliche Uebung kann für die Auslegung einer TO. nicht entscheidend sein, wohl aber eine allgemeine Uebung im ganzen Wirtschaftsgebiet.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 365) 365

68. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 21. 2. 40 — RAG. 19/39 —.

1. Der fachliche und persönliche Geltungsbereich der TO. für das Steinmetzgewerbe im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 30. 10. 35 erstreckt sich auf „steinbearbeitende Betriebe", einerlei, ob die Bearbeitung Natursteine oder im Betrieb hergestellte Kunststeine zum Gegenstand hat. Erforderlich ist aber auf jeden Fall ein Betrieb des Steinmetzgewerbes. Von einem solchen Betriebe kann aber nur die Rede sein, wenn in dem Betriebe die eigentlichen Steinmetzarbeiten überwiegen und ihm das Gepräge geben.
2. Die TO. für die Betonindustrie und für das Betonsteinhandwerk im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 15. 9. 37 gilt für

Seite RAG
Nr.

Betriebe, die sich mit der „Herstellung" von Betonwaren befassen. Dazu gehört auch die Herstellung von Kunststeinen (Betonwerkstein). Auch hier kommt es darauf an, welche Art Arbeiten in dem Betrieb überwiegend geleistet werden. Der Betrieb als Ganzes ist das Entscheidende. Das entspricht dem Grundsatz der Tarifeinheit, der die Anwendung verschiedener Tarifordnungen nicht zuläßt, es sei denn, daß es sich um selbständige Nebenbetriebe oder Betriebsabteilungen handelt, die ausnahmsweise die Anwendung mehrerer Tarife rechtfertigen könnten.

3. Für die Feststellung, ob der Steinmetzbetrieb oder der Betonherstellungsbetrieb überwiegt, können die für die einzelnen Arbeiten aufgewandten Lohnzahlen bedeutsam sein. Demgegenüber ist die Eintragung des Unternehmers als Inhaber einer Steinbildhauerei und eines Steinmetzbetriebs in die Handwerksrolle bedeutungslos. Entscheidend ist nicht die Eintragung, sondern die im Betrieb tatsächlich überwiegende Arbeit.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 372) 372

69. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 27. 2. 40 — RAG. 165/39 —.

1. Die TO. für die Metallindustrie im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 19. 3. 36 (RArbBl. VI S. 265) hat in Abschnitt II Nr. 1 und 2 für Pförtner und Wächter eine regelmäßige Wochenarbeitszeit überhaupt nicht festgesetzt, sondern lediglich die Höchstgrenze ihrer Wochenarbeitszeit auf 72 Stunden bestimmt und für die 61ste bis 72ste Stunde nur eine höhere Vergütung vorgeschrieben. Die Feststellung der Wochenarbeitszeit der Pförtner und Wächter innerhalb des 72stündigen Rahmens selbst ist der einzelvertraglichen Vereinbarung überlassen worden.
2. Wird ein Arbeiter als Werkschutzmann eingestellt, ohne daß bei der Einstellung eine ausdrückliche Erklärung über die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit abgegeben wurde, so ist damit als selbstverständlich die bei Werkschutzmännern übliche 72stündige wöchentliche Arbeitszeit als vereinbart anzusehen.

(ArbRSamml. Bd. 38 S. 376) 376

70. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 14. 2. 40 — RAG. 161/39 —.

1. Eine gewisse Selbständigkeit wird von allen Angestellten, die nicht eine rein mechanische Tätigkeit ausüben, verlangt. Wenn also selbständige Leistungen das Unterscheidungsmerkmal für die Einstufung gehobener Angestellten bilden sollen, müssen diese Leistungen über dieses gewöhnliche Maß der Selbständigkeit hinausgehen. Wann das Fall ist, läßt sich nur durch einen Vergleich der Tätigkeiten der einzelnen Angestelltengruppen des jeweiligen Tarifs feststellen.
2. Unter Gruppe VII des Preußischen Angestelltentarifs fallen Angestellte mit gründlichen Fachkenntnissen in Büro-, Buchhalterei- und Kassendienst, die selbständige Leistungen erbringen. Zur Frage, inwieweit ein Angestellter einer öffentlichen Kreditanstalt, der als Buchhalter mit der Führung eines Hypothekenkontos betraut ist, nach dieser Gruppe des Tarifs, der arbeitsvertraglich vereinbart ist, zu besolden ist. Die Merk-

Nr. Seite RAG

male der Einstufung des Preußischen Angestelltentarifs sind auf die Verwaltungstätigkeit abgestellt. Soll der Preußische Angestelltentarif kraft Einzelvereinbarung auch für Angestellte einer öffentlichen Kreditanstalt gelten, so müssen die bei öffentlichen Kreditanstalten herrschenden Grundsätze geklärt werden, um beurteilen zu können, ob die mit der Führung eines Hypothekenkontos bei einer Kreditanstalt verbundene Tätigkeit eine besonders selbständige Leistung erfordert.

3. Es ist gerade bei größeren Unternehmungen vielfach üblich, Angestellte in höherem Lebensalter nach langjähriger Betriebszugehörigkeit nach einer höheren Gruppe zu bezahlen, auch wenn ihre Tätigkeit deren Voraussetzungen nicht erfüllt. Ueber die Bedeutung eines solchen Brauchs für die Feststellung der zutreffenden Tätigkeitsmerkmale hinsichtlich der Voraussetzungen der Anwendung einer Gehaltsgruppe eines vertraglich vereinbarten Tarifs.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 381) 381

71. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 14. 2. 40 — RAG. 125/39 —.

1. Bei einer Anstellung auf Probe kann ausdrücklich oder stillschweigend die Kündigung vor Ablauf der vereinbarten Probezeit, abgesehen von einem wichtigen Grunde, ausgeschlossen werden. Schon der Begriff der Probezeit deutet darauf hin, daß der Gefolgsmann Gelegenheit haben soll, sich in der dafür vereinbarten Zeit zu bewähren, sich während dieser Zeit einzuarbeiten, und daß erst am Ende der Probezeit über seine Eignung entschieden werden soll.
2. Nach der im Arbeitsleben herrschenden Verkehrssitte ist eine vereinbarte Probezeit auszuhalten, wenn nicht wenigstens stillschweigend etwas anderes vereinbart ist.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 385) 385

72. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 21. 2. 40 — RAG. 156/39 —.

1. Zur Frage der Neueinstufung wegen Wechsels des Tätigkeitsgebietes und zur Frage der Höhereinstufung nach dem Sächsischen Staatsangestelltentarif vom 23. 9. 26.
2. Hat ein Angestellter wegen seines Antrages auf höhere Einstufung die im Tarifvertrag vorgesehene Gutachterstelle wegen deren Fortfalles nicht mehr anrufen können, so muß er innerhalb einer angemessenen Frist seine Ansprüche auf Höhereinstufung vor dem Arbeitsgericht weiterverfolgen.
3. Der sonst das Arbeitsrecht beherrschende Leistungsgrundsatz kann in Tarifordnungen betreffend Behördenangestellte zugunsten der notwendigen Verfügungsfreiheit der öffentlichen Behörden dahin durchbrochen werden, daß eine Höherstufung nicht im Klagewege erzwungen werden kann, daß sie vielmehr allein in das Ermessen der Behördenstelle gelegt ist.
4. Im Sächsischen Staatsangestelltentarif ist ähnlich wie die Entscheidung über eine spätere Höhergruppierung auch die Entscheidung über eine Schulbesuchanrechnung ausschließlich der Dienstbehörde vorbehalten. Ein solcher Vorbehalt ist für die Gerichte bindend.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 389) 389

Nr. Seite RAG

73. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 20. 3. 40 — RAG. 218/39 —.

1. Die Tätigkeit eines Nachtwächters, der die Betriebsanlagen zu überwachen hat, besteht nicht nur darin, daß er lediglich eine Arbeitsbereitschaft während des Stilliegens des Betriebes zu entwickeln hat, sondern sie ist als Arbeit selbst zu bewerten.
2. Die Auslegung einer tariflichen Bestimmung über Ueberstundenzuschlag in Anwendung auf die unter Ziff. 1 bezeichnete Tätigkeit eines Nachtwächters geht dahin, daß er die Sonntagsarbeit als Ueberarbeit angerechnet zu bekommen hatte und mit dem Zuschlag für Ueberarbeit zu entlohnen war.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 395) 395

74. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 28. 11. 39 — RAG. 82/39 —.

Der Grundsatz, daß als Urlaubslohn das Gefolgschaftsmitglied das erhalten soll, was es bei Beschäftigung während des Urlaubs verdient haben würde, wobei bei schwankendem Verdienst der Durchschnitt zur Errechnung der Höhe maßgebend ist, ist ein allgemeiner Grundsatz, der auch für unständig Beschäftigte anzuwenden ist. Der unständig Beschäftigte hat daher für jeden einzelnen Urlaubstag das zu erhalten, was er an diesem verdient hätte, wenn er an ihm zur Arbeit in den Betrieb herangekommen wäre. Dabei ist für diejenigen unständig Beschäftigten, bei denen die Höhe des Tagesverdienstes Schwankungen unterliegt, der deshalb für das Urlaubsgeld maßgebliche Durchschnitt des Verdienstes nur innerhalb derjenigen Tage zu ermitteln, an denen sie gearbeitet haben.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 400) 400

75. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 31. 1. 40 — RAG. 154/39 —.

1. Die Bestimmung der Tarifordnung B für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst vom 1. 4. 38 — RArbBl. 1938 VI S. 489 — (TO. B.), daß „nach der Kündigung Gefolgschaftsmitglieder den noch nicht verbrauchten Urlaub während der Kündigungsfrist, soweit diese hierfür ausreicht, erhalten und daß, soweit sie nicht ausreicht, Urlaubslohn zu zahlen ist", ist dahin ausgelegt worden,
   a) daß „verbraucht" im Sinne dieser Vorschrift nur der Urlaub ist, der dem Gefolgschaftsmitglied bereits wirklich zuteil geworden ist, und
   b) daß mit dem Urlaub in dieser Vorschrift der volle Urlaub des Urlaubsjahres gemeint ist und nicht etwa nur ein Bruchteil des Urlaubs zu gewähren sei.
2. Ob eine Abänderung der Tarifordnung zuungunsten der Gefolgschaftsmitglieder durch Dienstordnung vorliegt, kann nicht darauf abgestellt werden, welche der beiden Urlaubsregelungen, d. h. ob diejenige der Tarifordnung oder diejenige der Dienstordnung „im ganzen" die günstigere ist.
3. Anderseits eine Befugnis zu Abweichungen zuungunsten der Gefolgschaftsmitglieder durch Dienstordnung ist der Reichspostverwaltung durch keine Sonderbestimmung der ATO. oder der TO. B verliehen.

(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 404) 404

Nr. Seite RAG

76. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 4. 10. 39 — RAG 262/38 —.
1. Dem Feiertagsgesetz kann kein Verbot entnommen werden, andere Tage als die in ihm genannten als Feiertage auszugestalten und insbesondere für einen im Gesetz nicht vorgesehenen Tag Arbeitsruhe anzuordnen. Vielmehr ist durch das Feiertagsgesetzes lediglich der in reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften vielfach wiederkehrende Begriff des Feiertages im Gegensatz zu dem vorherigen Rechtszustand mit einem bestimmten für das ganze Reichsgebiet einheitlichen Inhalt erfüllt und ferner die Grundlage für den Schutz und die Ausgestaltung der Feiertage geschaffen.
2. Immerhin aber ist der in Tarifordnungen etwa verwandte allgemeine Begriff des Fest- oder allgemeinen Feiertags mit dem dem Feiertagsgesetz zu entnehmenden Inhalt zu erfüllen. Aber wenn eine Tarifordnung sonstige Feiertage bestimmt, so wird diese Festsetzung nicht dadurch berührt, daß der allgemeine Begriff des Feiertags durch einen Akt des Gesetzgebers einen anderen Inhalt bekommen hat.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 412) 412

77. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 7. 2. 40 — RAG. 53/39 —.
1. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall des Vertragsbruches ist grundsätzlich zulässig, sofern sie nicht im Einzelfall zu übermäßigen und unerträglichen Härten führt.
2. Auch die Tatsache, daß eine derartige Vertragsstrafe in einer bestimmten Branche nicht üblich ist, steht einer Vereinbarung im Einzelfall nicht entgegen.
3. Auslegung einer solchen Vereinbarung, wenn der Angestellte die Strafe für den Fall zahlen soll, daß er gegen die vereinbarten Kündigungsbestimmungen verstößt.
4. Der Grundsatz, daß bei beiderseitiger Vertragsuntreue keine Partei aus dem vertragsbrüchigen Verhalten der andern Rechte herleiten kann, läßt sich nur da anwenden, wo der beiderseitige Vertragsverstoß in etwa gleichem Maße die Grundlagen des Vertragsverhältnisses zerstört.
5. Typische Vertragsbestimmungen, deren Auslegung in der Revisionsinstanz nachzuprüfen ist, liegen noch nicht deshalb vor, weil der Unternehmer diese Bestimmungen für alle Geschäftsführer seiner über zahlreiche Oberlandesgerichtsbezirke verstreuten Zweigstellen einheitlich verwendet.
(ArbRSamml. Bd. 38 RAG. S. 418) 418

78. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 12. 3. 40 — RAG. 200/39 —.
1. Zur Frage, wann das Schweigen eines Angestellten zu einem Vergleichsvorschlage hinsichtlich einer strittigen Provisionsforderung als Zustimmung angesehen werden kann.
2. Voraussetzungen für die Verwirkung eines Provisionsanspruches.
3. Provisionsansprüche eines Handlungsagenten verjähren nach § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB. in Verbindung mit Abs. 2 in vier Jahren, Provisionsansprüche eines Handlungsgehilfen nach § 196 Abs. 1 Nr. 8 in zwei Jahren.
(ArbRSamml Bd. 38 RAG. S. 427) 427

Nr. Seite RAG

79. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 20. 3. 40 — RAG. 206/39 —.
1. Der dem Gärtnerlehrling nach bestandener Gehilfenprüfung auszustellende Gehilfenbrief entspricht dem einem gewerblichen Lehrling nach § 127c GewO. zu erteilenden Lehrzeugnis. Der Lehrherr ist zur Ausstellung und Aushändigung des Briefes bei Beendigung der Lehrzeit verpflichtet, selbst wenn der Lehrling den Dienst vorzeitig verlassen haben sollte.
2. Invalidenversicherungsquittungskarte und Steuerkarte müssen bei tatsächlicher Beendigung des Dienstverhältnisses dem Gefolgsmann zurückgegeben werden; auf die rechtliche Beendigung kommt es nicht an.
3. Das Lehrverhältnis eines Gärtnerlehrlings endet noch nicht mit der Ablegung der Gehilfenprüfung, sondern erst mit Ablauf der vereinbarten Lehrzeit.
(ArbRSamml Bd. 38 RAG. S. 434) 434

Entscheidung des Reichsgerichts

Nr. Seite RG

1. Reichsgericht. — Urteil vom 20. 9. 39 — II 17/39 —.
Ein Vertrag, durch den ein Angestellter hinter dem Rücken seines Dienstherrn einem Dritten verspricht, ihn gegen Gewinnbeteiligung bei der Vergebung von Aufträgen zu bevorzugen, ist sittenwidrig, auch wenn die Vertragschließenden mit einer Schädigung des Dienstherrn nicht gerechnet haben und dieser auch tatsächlich keinen Nachteil erlitten hat.
(ArbRSamml. Bd. 38 RG. S. 186) 186

2. Reichsgericht. — Urteil vom 8. 11. 39 — VI 17/39 —.
1. Auch sogenannte höhere Dienste können unter § 1617 BGB. fallen, desgleichen Dienste, welche die Kräfte und die Erwerbsfähigkeit des Kindes voll in Anspruch nehmen. Entscheidend ist lediglich, ob die Dienste im Rahmen des Hauswesens oder des Erwerbsgeschäfts der Eltern geleistet werden.
2. Ein auf familienrechtlicher Grundlage bestehendes Beschäftigungsverhältnis wird nicht durch bloße Erhöhung der Verantwortung und der Arbeitsleistung des Kindes in ein Arbeitsvertragsverhältnis verwandelt, vielmehr bedarf es dazu einer wenn auch stillschweigenden Willenseinigung der Beteiligten.
(ArbRSamml Bd. 38 RG. S. 439) 439

3. Reichsgericht. — Urteil vom 28. 10. 39 — II 124/39 —.
1. Vertrauenswürdigkeit, Pflichttreue, Ehrlichkeit sind persönliche Eigenschaften im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB., so daß ein Irrtum über sie zur Anfechtung eines Geschäfts führen kann, zu dessen Inhalt sie in unmittelbarer Beziehung stehen.
2. Letzteres ist namentlich bei Dienstverträgen mit höheren Angestellten der Fall, kann aber auch auf die Gewährung einer Abfindung beim Ausscheiden aus dem Dienst zutreffen, wenn die Abfindung nach Art und Höhe wesentlich deshalb gewährt wird, weil dem äußeren Anschein nach die genannten Eigenschaften tatsächlich bewiesen worden sind. Stellen sich dann später grobe Pflichtwidrigkeiten heraus, so kann eine Anfechtung des Abfindungsvertrages begründet sein.

Nr. Seite RG

3. Das gilt aber nur, wenn sich aus dem pflichtwidrigen Verhalten wirklich das Fehlen der vorausgesetzten Eigenschaft ergibt, nicht aber für eine Handlung, die zwar einen schweren Vertrauensbruch darstellt, aber einen Schluß auf eine im Wesen des Angestellten liegende Vertrauensunwürdigkeit nicht zuläßt, vielmehr nur eine einmalige Entgleisung bedeutet.
(ArbRSamml Bd. 38 RG. S. 444) 444

Entscheidung des Reichsehrengerichtshofs

Nr. Seite REGHof

1. Reichsehrengerichtshof. — Urteil vom 18. 12. 39 — EV. Arb. II 1/39 —
Die Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge und die unpünktliche Lohnzahlung sind für sich allein keine böswillige Ausnutzung der Arbeitskraft. Eine solche setzt asoziale Gesinnung voraus und liegt vor, wenn der Betriebsführer auch nur leichtfertig die Rechte der Gefolgschaft auf pünktliche Lohnzahlung und Entrichtung der Beiträge mißachtet.
(ArbRSamml. Bd. 38 REGHof S. 76) 76

II. Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAG)

Nr. Seite LAG

1. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 21. 11. 39 — 24 Sa. 31/39 —
1. „Abgeschlossene Ausbildung an einer höheren technischen Lehranstalt" im Sinne des Reichstarifs für die kaufmännischen und technischen Angestellten im Baunebengewerbe liegt im allgemeinen dann nicht vor, wenn der Studierende die Reifeprüfung nicht gemacht, sondern sich mit einem Abgangszeugnis begnügt hat.
2. Es ist kein „selbständiges" Arbeiten im Sinne des Tarifs, wenn der technische Angestellte sich an das halten muß, was sich bei bereits patentierten Konstruktionen aus der Patentschrift ergibt.
3. Es ist keine „Verantwortlichkeit" im Sinne des Tarifs, wenn von dem Zeichner im Konstruktionsbüro verlangt wird, daß er mit pflichtgemäßer Sorgfalt arbeitet und dem Betriebsführer gegenüber für sein richtiges Arbeiten eintritt.
4. Die Stellung eines technischen Angestellten wird nicht dadurch zu einer gehobenen, daß er Arbeiten eines Kameraden nachrechnet, wie es dieser mit seinen tut.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 3) 3

2. Landesarbeitsgericht Dresden. — Urteil vom 28. 7. 39 — Sa. 32/39 —
Genehmigt die Handwerkskammer im Einverständnis mit dem Lehrherrn die Verkürzung einer Lehrzeit um ein halbes Jahr, so ist nach Ablegung der Gesellenprüfung der tarifliche Gesellenlohn zu bezahlen.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 8) 8

Nr. Seite LAG

3. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. — Urteil vom 6. 2. 40 — 9. Sa. 90/39 —
Das Arbeitsamt kann die für eine Kündigung nach Maßgabe der Verordnung vom 1. 9. 39 einmal erteilte Zustimmung nicht nachträglich widerrufen.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 10) 10

4. Landesarbeitsgericht Elbing. — Urteil vom 8. 11. 39 — Sa. 16/39 —
Hat ein Gefolgsmann in einem Kaffeehaus gemäß Tarif wöchentlich montags einen dienstfreien Tag und wurde am 1. Mai 1939 (montags) wegen Arbeit an diesem Tage eine Verlegung des dienstfreien Tages auf Donnerstag der Woche notwendig, so kann der Gefolgsmann nicht noch einen weiteren dienstfreien Tag verlangen mit der Begründung, an dem Donnerstag habe die Nachmaifeier des Betriebes stattgefunden.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 11) 11

5. Landesarbeitsgericht Duisburg. — Urteil vom 21. 12. 39 — 13 Sa. 73/39 —
Während der Einziehung zum Heeresdienst ruht die Pflicht zur Gehaltszahlung.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 16) 16

6. Landesarbeitsgericht Duisburg. — Urteil von 21. 12. 39 — 13 Sa. 78/39 —
Am Musterungstage ist das Gefolgschaftsmitglied von der Arbeit unter Fortzahlung des Lohnes freizustellen.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 21) 21

7. Landesarbeitsgericht Breslau. — Urteil vom 20. 11. 39 — 15 Sa. 76/39 —
Gasthausmusiker, die im Monatslohn stehen, haben auf eine besondere Vergütung für die am 1. Mai und am Geburtstag des Führers geleistete Arbeit keinen Anspruch. Insbesondere finden die Treuhänderregelungen auf sie keine Anwendung, durch die die Höhe des Feiertagszuschlages auf 100 Prozent bemessen wird. Diese Regelungen ordnen nicht die Zahlung eines Sonderentgeltes an, sondern befassen sich nur mit einer Bemessung des sonst üblichen Zuschlages.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 24) 24

8. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. — Urteil vom 17. 10. 39 — 9 Sa. 38/39 —
Bezahlung eines Sonntags, der auf einen Feiertag fällt, wenn an einem gewöhnlichen Sonntag gearbeitet worden wäre.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 30) 30

9. Landesarbeitsgericht Krefeld-Uerdingen. — Urteil vom 17. 1. 40 — 4 Sa. 44/39 —
1. Ueber die Weitergeltung von übergeleiteten Tarifverträgen.
2. Namentlich von einem leitenden Angestellten muß zur Vermeidung der Folge der Verwirkung verlangt werden, daß er mit Ansprüchen auf Bezahlung von Ueberstunden nicht bis zu seinem Ausscheiden aus dem Betriebe wartet.

Nr. Seite LAG

3. Wenn auch nach höchstrichterlicher Rechtsprechung genügt, daß hinreichende Anhaltspunkte für eine Schätzung der Ueberstunden gegeben sind, so muß doch der beweispflichtige Gefolgsmann alle Folgen tragen, die sich aus der Schwierigkeit einer genaueren Beweisführung ergeben.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 31) 31

10. Landesarbeitsgericht Krefeld-Uerdingen. — Urteil v. 14. 2. 40. — 4 Sa. 1/40 —

1. Der Reichsbautarif gilt nicht für die Flußregulierungsarbeiten des Niersverbandes.
2. Ein Arbeitsverhältnis, das nicht unter den Geltungsbereich einer TO. fällt, kann unter Bezugnahme auf Bestimmungen einer TO. abgeschlossen werden. Eine solche Unterwerfung ist aber auf den Einzelarbeitsvertrag beschränkt und kann jederzeit von den Parteien inhaltlich geändert werden.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 36) 36

11. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. — Urteil vom 9. 1. 40 — 9 Sa. 69/39 —

1. Zur Frage, wenn ein Aushilfsarbeiter bei der Reichsbahn zum Stammarbeiter wird.
2. Eine Kündigung wegen Lungenkrankheit kann nicht als unbillige Härte angesehen werden, falls eine — wenn auch nur entfernte — Ansteckungsgefahr für die Mitarbeiter besteht.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 39) 39

12. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. — Urteil vom 9. 1. 40 — 9 Sa. 82/39 —

Hat der Dienstpflichtige andere Arbeit, als ursprünglich vorgesehen, geleistet, so ist die vertragliche Lohnvereinbarung nicht mehr maßgebend, wenn der Dienstberechtigte selbst zu erkennen gegeben hat, daß er das Entgelt nicht mehr als ausreichend betrachte.
(ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 41) 41

13. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 23. 2. 40 — 24 Sa. 3/40 —.

Lohnbuchhaltung und selbständige Lohnberechnung einer Kontoristin im Baugewerbe sind im Sinne der Reichstarifordnung für die kaufmännischen und technischen Angestellten im Bau- und Baunebengewerbe nicht als „einfache Tätigkeit", sondern als „schwierigere Arbeit" zu vergüten.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 49) 49

14. Landesarbeitsgericht Stuttgart. — Urteil vom 5. 12. 39 — Sa. 35/39 —.

1. Ein auf einem früheren Arbeits- oder Dienstverhältnis beruhender Ruhegehaltsvertrag kann in entsprechender Anwendung der Vorschriften über die fristlose Lösung von Arbeits- und Dienstverhältnissen fristlos gekündigt werden, wenn ein besonders triftiger Grund vorliegt.
2. Ein besonders strenger Maßstab ist an die Kündigung anzulegen, wenn der Zuruhegesetzte dem zur Ruhegehaltszahlung Verpflichteten das Unternehmen selbst übereignet hat.

Nr. Seite LAG

3. Die VO. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben vom 12. 11. 38 gibt an sich kein Recht, die Fortzahlung von Ruhegehältern an Juden, die beim Inkrafttreten der VO. nicht mehr als leitende Angestellte tätig waren, zu verweigern. Der in ihr enthaltene Grundgedanke kann aber dann zur Kürzung eines Ruhegehalts führen, wenn die Pflicht zur Zahlung des Ruhegehalts durch die Ausschaltung des Juden im Zuge der politischen Entwicklung ausgelöst worden ist und die weitere Zahlung dem Verpflichteten nicht zumutbare Opfer auferlegen würde.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 51) 51

15. Landesarbeitsgericht Breslau. — Urteil vom 7. 12. 39 — 15a Sa. 90/39 —.

1. Ein Unternehmer, der einem Angestellten eine baldige Anstellung in sichere Aussicht stellt, ihm aber verschweigt, daß die Anstellung noch von der Einholung von Auskünften abhängt, und der dadurch, wie er wissen muß, den Angestellten zur Kündigung seiner bisherigen Stelle veranlaßt, kann ihn wegen Verschuldens bei Führung der Vertragsverhandlungen schadenersatzpflichtig machen.
2. Mitwirkendes Verschulden des Angestellten.
3. Umfang des Schadenersatzanspruches.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 58) 58

16. Landesarbeitsgericht Breslau. — Urteil vom 4. 1. 40 — 15 Sa. 108/39 —.

1. Wird ein Handlungsgehilfe für unbestimmte Zeit auf Probe eingestellt, so muß die Kündigungsfrist nach der zwingenden Vorschrift des § 67 HGB. mindestens einen Monat betragen.
2. Daran kann auch ein etwaiger entgegenstehender Handelsbrauch nichts ändern.
3. In der vom Gefolgsmann auf Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses gerichteten Klage liegt ein Angebot der Dienste. Der Gefolgsmann braucht daher nach einem obsiegenden Urteil seine Dienste nicht nochmals anzubieten, sondern es ist Sache des Unternehmers, ihn zum Dienstantritt aufzufordern.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 62) 62

17. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 19. 12. 39 — 24 Sa. 92/39 —.

1. Es bestehen keine Bedenken dagegen, daß in einer Arbeitsstreitsache, bei der es sich um Lohnsteuerabzüge handelt, ein Beisitzer mitwirkt, der Regierungsrat beim Oberfinanzpräsidenten ist.
2. Gegen einen vom Unternehmer alsbald nach der Zahlung erhobenen Anspruch auf Erstattung von ihm nachträglich erhobener Lohnsteuerrückstände kann, wenn er in angemessener Zeit nach der Erhebung der Rückstände geltend gemacht wird, weder die Einrede der Verjährung noch der Verwirkung, noch des Wegfalls der Bereicherung erhoben werden.
3. § 395 der Reichsversicherungsordnung gilt nicht für Ansprüche des Unternehmers auf Erstattung nacherhobener Lohnsteuer.

Nr. Seite LAG

4. Bei dem Anspruch um Ersatz nacherhobener Lohnsteuer handelt es sich nicht um einen Schadensersatz, so daß eine Verteilung der nacherhobenen Beträge nach den Grundsätzen des § 254 BGB. nicht in Frage kommt.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 64) 64

18. Landesarbeitsgericht Berlin. — Urteil vom 15. 3. 40 — 102 Sa. 603/39 —.
1. Eine befristete außerordentliche Kündigung ist dann zulässig, wenn der zu Entlassende durch die Befristung in seiner Suche nach einer Beschäftigung nicht gehindert und auch sonst nicht geschädigt wird.
2. Die Zulässigkeit der Befristung ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn der zu Entlassende mit der Befristung einverstanden ist.
3. Wegen einer in Auswirkung des Kriegszustandes eintretenden Betriebsstillegung ist, von außergewöhnlichen Fällen abgesehen, eine fristlose Entlassung nicht möglich, vielmehr nur eine Abkürzung der Kündigungsfrist gemäß § 1 der 1. DVO. zu Abschnitt III (Kriegslöhne) der KriegswirtschaftsVO.
4. Auch gegenüber arbeitnehmerähnlichen Personen ist in solchen Fällen in der Regel die ordentliche Kündigungsfrist innezuhalten. Allerdings kann der Unternehmer hier nicht eine Abkürzung der Kündigungsfrist beim Reichstreuhänder beantragen. Sollten aber im Lauf der Zeit die wirtschaftlichen Hinderungsgründe das Einhalten des Vertrages nicht mehr tragbar machen, so wird dann eine außerordentliche Kündigung zuzulassen sein, was einer Abkürzung der Kündigungsfrist gleichkommt.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 73) 73

19. Landesarbeitsgericht Dresden. — Beschluß vom 16. 2. 40 —. Ta. 1/40 —.
Unter welchen Voraussetzungen kann das Arbeitsgericht mit Rücksicht auf die Einziehung des Beklagten zum Heere einen Prozeß aussetzen, obwohl für den Beklagten gemäß der Verordnung vom 18. 9. 39 (RGBl. I S. 1847) ein Vertreter bestellt worden ist.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 79) 79

20. Landesarbeitsgericht Dresden. — Urteil vom 9. 2. 40 — Sa. 64/39 —.
Innerdienstliche Richtlinien eines Ressorts für Bezahlung von Gefolgschaftsmitgliedern sind nicht als mit der Wirksamkeit einer Tarifordnung der Dienstordnung ausgestattet anzusehen.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 82) 82

21. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 27. 2. 40 — 24 Sa. 31/38 —.
1. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren sind Zeugen grundsätzlich vor der Kammer zu vernehmen. Handelt es sich aber um Fragen einfachster Art, bei denen eine schriftliche Befragung nach § 377 Abs. 3 ZPO. zulässig wäre, so kann eine Vorbefragung der Zeugen vor dem Termin durch einen geeigneten Beamten der Geschäftsstelle angeordnet und dessen Niederschrift als Urkunde vorgetragen werden, wenn die Parteien dabei gemäß § 295 ZPO. auf die Rüge des Verfahrensmangels verzichten.
2. Die Verpflichtungsscheine der Wirtschaftsstelle der deutschen Rundfunkindustrie e. V. („Wirufa-Bedingungen"), nach denen die Vereinsmitglieder ihren Werbern gewisse Mindestbezüge gewähren sollen, haben weder Eigenschaft und Kraft tariflicher Bestimmungen, noch die Bedeutung eines Vertrages zugunsten Dritter, aus dem unmittelbare Klagerechte für den Dritten entstehen. Sie können aber, wenn die Lohnvereinbarung wegen Hungerlohns nichtig war, bei der Ermittelung des angemessenen Lohnes zugrunde gelegt werden.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 97) 97

22. Landesarbeitsgericht Berlin. Urteil vom 12. 1. 40 — 102 Sa. 557/39 —.
Rechtliches Wesen eines Gedingezuschlages eines Schuhmachers als Akkordlohn. Bedeutung für den Urlaubslohn.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 107) 107

23. Landesarbeitsgericht Berlin. — Urteil vom 15. 4. 40 — 101 Sa. 24/40 —.
1. Nach § 16 Abs. I der TO. A beträgt die Kündigungsfrist bei einem Dienstverhältnis auf unbestimmte Dauer für beide Vertragsteile während der ersten vier Monate der Beschäftigung 2 Wochen zum Quartalsschluß. Unter „Beschäftigungszeit" in Abs. I des § 16 TO. A ist nur die Angestelltentätigkeit, nicht eine andere Beschäftigung des Gefolgschaftsmitgliedes zu verstehen. Es handelt sich bei der Zeit des § 16 Abs. I TO. A um eine Prüfungszeit. Dienstjahre, die dem Gefolgschaftsmitglied nach § 16 Abs. 2 TO. A und § 7 TO. A für die spätere Beschäftigungszeit auf die Kündigungsfrist anzurechnen sind, bleiben für die Prüfungszeit des § 16 Abs. I TO. A außer Betracht. Welche Gründe zu dem Angestelltenverhältnis geführt haben, ist für die viermonatige Prüfungszeit gleichgültig.
2. Ueber die Voraussetzungen einer von der TO. B für die Beschäftigung bei Heeresdienststellen vorgesehenen Ueberweisung, Abordnung und Versetzung.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 111) 111

24. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 1. 3. 40 — 24 Sa. 4/40 —.
1. Nach § 850b Abs. II ZPO. zieht die bloße Tatsache der Unterhaltspflicht gegenüber einem Sohne die Unpfändbarkeit des weiteren Sechstels des den unpfändbaren Teil übersteigenden Mehrbetrages nach sich. Es kommt nicht darauf an, ob der Unterhalt tatsächlich geleistet wird.
2. Ein Betrieb, in welchem Kraftwagenreinigungsmittel durch Mischen ohne Vorgänge chemischer Art im engeren Sinne des Wortes hergestellt werden, fällt unter die Reichstarifordnung für die chemische Industrie, nicht unter den Einzelhandelstarif, schon weil wegen der Feuergefährlichkeit der Bestandteile und Erzeugnisse die Ueberwachung durch die chemischen Berufsgenossenschaften notwendig ist.
3. Zur Wirksamkeit der Abtretung einer Gehaltsforderung an das Finanzamt.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 115) 115

Nr. Seite LAG

25. Landesarbeitsgericht Duisburg. Urteil vom 15. 2. 40 — 1S Sa. 1/40 —.
1. Ein Wirt, der durch Vertrag mit einem Kapellenleiter dessen Kapelle verpflichtet hat, braucht, wenn der Kapellenleiter infolge Einberufung zum Heeresdienst den Vertrag nicht erfüllen kann, auch den anderen Mitgliedern der Kapelle keinen Lohn zu zahlen.
2. Der Wirt kann den übrigen Kapellenmitgliedern keinen anderen Kapellenleiter aufdrängen, braucht sich aber auch nicht gefallen zu lassen, daß diese ihm einen anderen Kapellenleiter zuführen.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 121) 121

26. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 16. 1. 40 — 24 Sa. 41/39 —.
1. „Selbständig" arbeitet der Gefolgsmann, bei dem sich zwar der Zweck und das Ziel der ihm übertragenen Arbeiten aus dem Zusammenhange des Betriebsorganismus ergeben, dem aber innerhalb seines Arbeitsgebietes Entschließungen übertragen oder überlassen sind, für die ihm keine Einzelweisungen erteilt werden.
2. Es ist keine „Zuweisung zur Ausbildung", wenn einer Hilfskraft aufgetragen wird, ihre Hantierungen einem Lehrling zu zeigen.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 129) 129

27. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 12. 1. 40 — 24 Sa. 42/39 —.
1. Wer behauptet, daß sich die Vertragsteile über die Lösung eines Arbeitsverhältnisses einig gewesen seien, so daß eine Zustimmung des Arbeitsamts nach § 2 der VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels nicht erforderlich gewesen sei, ist dafür beweispflichtig.
2. Bei einem Arbeitsverhältnis ist die Durchführung einer Anfechtung mit rückwirkender Kraft nicht möglich.
3. Zur Frage, ob bei einer Lösung des Arbeitsverhältnisses für die Zukunft, die im Wege der Anfechtung erfolgt, die Zustimmung des Arbeitsamts erforderlich ist.
4. Erheblichkeit des Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 132) 132

28. Landesarbeitsgericht Dresden. — Urteil vom 16. 2. 40 — Sa. 1/40 —.
1. Ein Einverständnis zur Entnahme bestimmter Beträge aus der Gesellschaftskasse durch den Vorstand einer Aktiengesellschaft kann nicht vom Aufsichtsratsvorsitzenden allein, sondern nur vom Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit erklärt werden.
2. Bedeutung der Entlastungsbeschlüsse der Hauptversammlung nach altem und neuem Aktienrecht.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 137) 137

Nr. Seite LAG

29. Landesarbeitsgericht Düsseldorf. — Urteil vom 18. 9. 39 — 18 Sa. 78/39 —.
1. Für den Gratifikationsanspruch kommt es nicht darauf an, ob der Gefolgsmann das ganze Jahr hindurch im Betrieb tatsächlich gearbeitet hat, sondern nur darauf, ob er während dieser Zeit mit der Bereitschaft zur Dienstleistung dem Betrieb angehört hat.
2. Kürzung der Gratifikation, weil der zum Dienst am Westwall verpflichtete Gefolgsmann sich dort nicht bei seinem bisherigen, ebenfalls am Westwall tätigen Unternehmer hat beschäftigen lassen.
(ArbRSamml Bd. 38 LAG. S. 141) 141

30. Landesarbeitsgericht Düsseldorf. — Urteil vom 9. 10. 39 — 18 Sa. 82/39 —.
Ein am 15. Dezember ausscheidender Angestellter kann nur $^{15}/_{31}$, nicht $^{15}/_{30}$ seines Monatsgehalts beanspruchen.
(ArbRSamml Bd. 38 LAG. S. 143) 143

31. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 10. 10. 1939 — 24 Sa. 18/39 —.
1. Leistet ein nicht unter § 1617 BGB. fallender Verwandter im Haushalt oder Betrieb Dienste und wird er dafür zum Erben eingesetzt, so kann daraus bei Ungültigkeit des Testaments auf eine Vereinbarung der Entgeltlichkeit geschlossen werden, wenn der Erblasser dem Bedachten von dem Testament erzählt hatte.
2. Berechnung der Höhe des Entgelts.
3. Die Verjährung eines derartigen Entgeltanspruches läuft erst vom Tode des Erblassers an.
(ArbRSamml Bd. 38 LAG S. 145) 145

32. Landesarbeitsgericht Krefeld-Uerdingen a. Rh. — Urteil vom 6. 3. 40 — 4 Sa. 3/40 —.
1. Hat ein Schuldner, der ein selbständiges Autofuhrgeschäft betrieben hat, seinen Geschäftsbetrieb auf eine ihm nahestehende, zur Führung eines solchen Geschäfts aber völlig ungeeignete Person übertragen und ermöglicht er dieser die Fortführung des Geschäfts lediglich dadurch, daß er selbst die Tätigkeit eines Geschäftsleiters ausübt, so ist die ihm hierfür gewährte Vergütung als unverhältnismäßig niedrig zu betrachten, wenn sie lediglich nach den Sätzen berechnet ist, die für die Vergütung eines Kraftfahrers maßgebend sind.
2. Auswirkung der Konkurrenz einer Pfändung mit vorhergehenden anderweitigen Pfändungen.
(ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 151) 151

33. Landesarbeitsgericht Düsseldorf. — Urteil vom 23. 6. 39 — 6a Sa. 44/39 —.
1. Zu der einem Anwalt im Rahmen der Wiedereinsetzungsvorschrift des § 233 ZPO. zumutbaren Sorgfalt gehörte es auch, daß er, wenn er die rechtzeitige Absendung einer von ihm in einer Arbeitssache gefertigten Berufungsbegründungsschrift einer Büroangestellten überläßt, die mit den Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens noch nicht hinlänglich ver-

traut ist, sie auf die Kürze der Berufungsfrist im arbeitsgerichtlichen Verfahren besonders hinweist.
2. Zu einer ordnungsmäßigen Berufungsbegründung genügt eine allgemeine Bezugnahme auf das Vorbringen erster Instanz nicht.
(ArbRSamml Bd 38 LAG. S. 156) 156

Entscheidungen der Kammergerichte (KG)

Nr. Seite KG

1. Kammergericht. — Beschluß vom 22. 9. 39 — 8 W 3714/39 — Bei der Pfändung des Arbeitslohnes eines verheirateten Mannes ist auf den selbständigen Arbeitsverdienst seiner Ehefrau keine Rücksicht zu nehmen.
(ArbRSamml. Bd. 38 KG. S. 43) 43

Entscheidungen der Landgerichte (LG)

Nr. Seite LG

1. Landgericht Berlin. — Beschluß vom 28. 9. 39 — 2/3 T 884/39 —
Ob und inwieweit die dem Gefolgschaftsmitglied gewährte Heiratsbeihilfe als Zuwendung eigener Art pfändbar ist, entscheidet sich im Einzelfall nach Treu und Glauben.
(ArbRSamml. Bd. 38 LG. 46) 46

Entscheidungen der Arbeitsgerichte (ArbG)

Nr. Seite ArbG

1. Arbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 24. 10. 39 — 202 Ca. 107/39 —.
1. Der Gefolgsmann haftet grundsätzlich für jede schuldhafte Beschädigung von Betriebsgegenständen. Das gilt auch für den Chauffeur.
2. Kraft seiner Fürsorgepflicht hat ihm aber der Unternehmer, soll ihn nicht selbst die Mitschuld am Schaden treffen, diese Haftung auf jede zumutbare Weise zu erleichtern.
3. Ein solches Mitverschulden kann darin liegen, daß der Unternehmer trotz Anforderung kein Frostschutzmittel zur Verfügung stellt.
(ArbRSamml. Bd. 38 ArbG. S. 85) 85

2. Arbeitsgericht Danzig. — Urteil vom 5. 1. 40 — 28 Ca. 93/39 —.
1. Stillschweigende Zusage eines Ruhegeldes.
2. Bedeutung des Vorbehalts jederzeitigen Widerrufs.
3. Wird bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens von dem Vorbehalt des Widerrufs Gebrauch gemacht, so kann doch das Ruhegehalt nur so lange verweigert werden, als die Voraussetzung des Widerrufs (Notlage des Unternehmens) vorliegt.
4. Der Anspruch auf Ruhegeld lebt aber erst dann wieder auf, wenn die Altersversorgung für alle ehemaligen Ruhegeldberechtigten und in gleichem Umfang auch für alle gegenwärtigen Gefolgschaftsmitglieder möglich ist.
(ArbRSamml. Bd. 38 ArbG. S. 89) 89

Verzeichnisse

Die Zahlen bedeuten die Seiten

der ersten Abteilung (Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts — RAG —, des Reichsgerichts — RG — und des Reichsehrengerichtshofes — REGHof —) und
der zweiten Abteilung (Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte — LAG —, Oberlandesgerichte — OLG —, Landgerichte — LG —, Arbeitsgerichte — ArbG — und der Sozialen Ehrengerichte — SozE —).

Die Seiten der beiden Abteilungen, also RAG, RG und REGHof bzw. LAG, OLG, LG, ArbG und SozE, sind durchgehend beziffert.

A. Sachverzeichnis

A

Seite

Abfindungsvertrag, Anfechtung . . . . . RAG 443 ff.
Abordnung bei Heeresdienststellen nach TO. B . . . LAG 111 ff.
Abtretung in Konkurrenz mit Lohnpfändung . . . . RAG 168
Agenturvertrag, Verjährung der Ansprüche . . . . RAG 182 ff.
Akkordarbeit und Urlaubslohn . . . . . LAG 107
Aktiengesellschaft, Vorstand . . . . . LAG 137 ff.
Anfechtung des Abfindungsvertrages . . . . . RAG 443 ff.
— wegen Irrtums . . . . . LAG 131 ff.
— mit rückwirkender Kraft . . . . . LAG 132 ff.
— und Zustimmung des Arbeitsamtes . . . . . LAG 131 ff.
Angebot der Dienste . . . . . LAG 62 ff.
Angelernter Arbeiter, Begriff . . . . . RAG 321
—, Einstufung . . . . . RAG 321
Angestellte des Reichsnährstandes, Rechtsstellung . . RAG 126 ff.
Angestelltenbestechung . . . . . RG 186 ff.
Angestelltentätigkeit, Unterscheidungsmerkmale . . . RAG 341
Angestellter oder Beamter . . . . . RAG 3 ff.
—, leitender, Begriff . . . . . RAG 266
—, —, Prokurist . . . . . RAG 285 ff.
—, —, Strenge Anforderungen . . . . . RAG 217 ff.
—, technischer, im Baunebengewerbe . . . . . LAG 3 ff.
—, —, Merkmale zur Eingruppierung . . . . . LAG 3 ff.
Anrechnung von Beiträgen zur freiwilligen Versicherung und § 616 BGB. . . . . RAG 140 ff.
Anrufung des Arbeitsgerichtes nach Fortfall der Gutachterstelle . . . . . RAG 388 ff.
— des Innungsausschusses bei Auflösung des Lehrverhältnisses . . . . . RAG 63 ff.

	Seite
Anschlußrevision	RAG 285 ff.
Anstellung, abhängig von Auskunft	LAG 58
Anstellungsvertrag bei der Eisenbahndirektion des Saargebietes	RAG 82
Arbeit, ununterbrochene, s. kontinuierlicher Betrieb	
Arbeiter, ungelernte und angelernte	RAG 328
Arbeitnehmerähnliche Person und Kündigungsfrist während des Krieges	LAG 73 ff.
Arbeitsamtszustimmung und Anfechtung wegen Irrtums	LAG 131 ff.
Arbeitsbereitschaft	RAG 395 ff.
—, Begriff	RAG 23 ff.
— des Nachtwächters	RAG 395 ff.
—, Vergütung für „nur geleistete Arbeit"	RAG 23
Arbeitsfront, Beitragszahlung und Pfändbarkeit	RAG 158
Arbeitsgerichtsbarkeit, Anrufung der ArbGer. nach Fortfall der Gutachterstelle	RAG 388 ff.
—, Beisitzer	LAG 64 ff.
Arbeitspapiere, Rückgabetermin	RAG 434
Arbeitsplatzwechsel, Widerruf der Arbeitsamtszustimmung	LAG 10
Arbeitsruhe und Arbeitsbereitschaft	RAG 23 ff.
— an Feiertagen	RAG 412 ff.
Arbeitsvergütung, Berechnung der gepfändeten —	RAG 58 ff.
Arbeitsverhältnis, Bezugnahme auf TO.	LAG 36 ff.
—, persönenrechtlicher Inhalt	RAG 43
Arbeitsversäumnis nach BGB. § 616 und Reichsbautarif	RAG 223 ff.
—, und Lohnanspruch	RAG 193 ff.
Arbeitsvertragsverhältnis zwischen Gastwirt, Kapellenleiter und Musiker	LAG 122
Arbeitszeit eines Werkschutzmannes	RAG 375 ff.
—-Regelung im kontinuierl. Betriebe	RAG 147 ff.
Aufrechnung von Gehaltsvorschüssen und Darlehen	RAG 197 ff.
— und Lohnpfändung	RAG 55 ff.
	LAG 119
Aufwandsentschädigung an Sonntagen	RAG 117
Ausbildung abgeschlossene, i. S. e. TO.	LAG 3 ff.
Ausbildungszeit und Rückzahlung der Vergütung	RAG 203 ff.
Aushilfsarbeiter der Reichsbahn	LAG 39 ff.
Auslegung d. Bestimmungen d. TO. betr. Urlaubsgeld b. Dienstbeendigung	RAG 306 ff.
Auslösung	RAG 243 ff.
— b. Entsendung n. d. Dachdecker-TO.	RAG 73 ff.
— nach Reichsbautarif	RAG 237 ff.
— tarifl. Regelung u. soz. Erwägungen	RAG 73 ff.
Ausnutzung	LAG 105
Ausschlußfrist b. Neueinstufung	RAG 105 ff.

B

Baugewerbe, beendete Lehrzeit	RAG 337 ff.
—, Einstufung d. Lohnbuchhalter	LAG 49
Baustelle, Entsendung	RAG 113 ff.
Beamtenverhältnis, fehlender Vermerk b. Berufung	RAG 3 ff.

	Seite
Beamter oder Angestellter	RAG 3 ff.
Befristete Beschäftigung i. öffentl. Dienst	RAG 32 ff.
Behördenangestellter und Beamter	RAG 312 ff.
— d. Saargebietes nach Rückgliederung	RAG 81 ff.
— s. auch Oeffentlicher Dienst	—
Beihilfen f. einberufene Gefolgschaftsmitglieder	LAG 19 ff.
—, Weiterzahlung und Kündigung	LAG 19 ff.
Beisitzer beim arbeitsgerichtl. Verfahren	LAG 64 ff.
Berechnung der gepfändeten Arbeitsvergütung	RAG 58 ff.
Bereicherung d. Behördenangestellten	RAG 9 ff.
— bei nicht abgezogener Lohnsteuer	LAG 64 ff.
—, ungerechtfertigte	RAG 18 ff.
Berufsbeamtengesetz, Anwendungsbereich	RAG 299 ff.
— und dienstl. Instanzenweg	RAG 299 ff.
— und gegenseitiges Einvernehmen	RAG 299 ff.
— Rechtsnachfolge	RAG 302
Berufsjahre, Wertung bei Einstufung	RAG 341
Berufswechsel zur Schadensminderung	RAG 209 ff.
Berufuugsgründe	LAG 158 ff.
Beschäftigung auf „bestimmte Zeit" und innerhalb eines „festbegrenzten Zeitraumes"	RAG 34 ff.
Beschränkung der Revision	RAG 180
Besoldungsdienstalter, Festsetzung	RAG 10 ff.
Bestechung des Angestellten	RAG 186 ff.
Bestimmungen betr. Urlaubsgeld b. Dienstbeendigung und Auslegung der TO.	RAG 306 ff.
Betrieb, kontinuierlicher, und Arbeitszeitregelung	RAG 147 ff.
— — Begriff	RAG 147 ff.
— — und Mehrarbeit	RAG 147 ff.
— — und Sonntagsruhe	RAG 147 ff.
— — und Ueblichkeit im Betriebe	RAG 148 ff.
Betriebssitz, Begriff	RAG 238 ff.
Bevollmächtigter Vertreter, Kapellenleiter b. Gaststättenmusikern als —	RAG 139 ff.
Beweis für geleistete Ueberstunden	LAG. 31 ff.
— durch Zeugen	LAG 106
Beweisaufnahme, Parteiverzicht auf Unmittelbarkeit	RAG 50 ff.
—, Unmittelbarkeit	LAG 97 ff.
Bezieherwerber	RAG 183 ff.
Böswillige Ausnutzung der Arbeitskraft	REGHof 76 ff.
Buchhalter, Begriff	RAG 341 ff.
Buchhaltnngsgehilfe, tarifl. Einstufung	RAG 341 ff.

C

Caritasbetriebe, arbeitsrechtliche Stellung	RAG 29 ff.
Chauffeur, Schadensersatzpflicht	LAG 85 ff.
Chemietarif oder Handelstarif	LAG 117 ff.
clausula rebus sic stantibus	LAG 77 ff. 93 ff.
culpa in contrahendo	LAG 60 ff.

D

Dachdeckergewerbe, Erschwerniszulage	RAG 348 ff.
Darlehen oder Gehaltsvorschuß	RAG 197 ff.

	Seite
Darlehensverrechnung und Lohnpfändung	RAG 197 ff.
Dienstantritt b. Erkrankung u. § 616 BGB.	RAG 140 ff.
Dienstbeendigung und Urlaubsgeld	RAG 306 ff.
Dienstbeendigungsvertrag, Begriff	RAG 304 ff.
Dienstfreier Tag und 1. Mai	LAG 11 ff.
Dienstordnung im öffentl. Dienst	RAG 105 ff.
— und innerdienstl. Richtlinien	LAG 82 ff.
Dienstsatzung und BGB. § 626	RAG 95
Dienstvertrag des Tanzkapellenleiters	LAG 121 ff.
—, Wesen	LAG 121 ff.
Disziplinäre Kündigungsgründe	RAG 30 ff.

E

Eingruppierung u. Bedeutung d. Richtlinien	LAG 82 ff.
— neue, wegen Wechsel des Tätigkeitsgebietes	RAG 388 ff.
— techn. Angestellter im Baunebengewerbe	LAG 3 ff.
Entfristete Kündigung s. Kündigung, entfristete	—
Entjudung s. Juden	—
Entlassung s. fristlose Kündigung u. Kündigung	—
Entsendung zur Baustelle	RAG 113 ff.
Entziehung des Witwengeldes	RAG 281 ff.
Erbeinsetzung als Entgeltvereinbarung	LAG 145 ff.
Erschwerniszulage im Dachdeckergewerbe	RAG 348
— nach der ReichsbauTO.	RAG 36 ff.
Erstattung nacherhobener Lohnsteuer	LAG 64

F

Fabrikarbeiter und Heimarbeiter	RAG 121
Familienrechtliches Beschäftigungsverhältnis	RG 439 ff.
Feiertage	RAG 412 ff.
Feiertagsarbeit am Sonntag	LAG 30 ff.
Feiertagsbezahlung	LAG 30 ff.
Feiertagsruhe und TO.	RAG 412 ff.
Feststellungsklage wegen Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses	LAG 62 ff.
Feststellungswiderklage	RAG 305
Fristlose Entlassung	RAG 227 ff.
— wegen Verbreitung von Gerüchten	RAG 217 ff.
Fristlose Kündigung und TO.	RAG 30 ff.
Fürsorgepflicht, Nachwirkung	RAG 309 ff.
— bei tariflicher Einstufung	RAG 321 ff.
— u. Urlaubsvergütung b. Dienstbeendigung	RAG 306 ff.
Fußnote als Vertragsbestandteil	RAG 110 ff.

G

Gartenbaubetriebe der Caritasanstalten	RAG 29 ff.
Gärtnerlehrling, Gehilfenbrief	RAG 434 ff.
—, Rechtsstellung	RAG 434 ff.
Gasthausmusiker u. Feiertagsbezahlung	LAG 24 ff.
—, Kapellenleiter als Bevollmächtigter	RAG 139
—, Wesen	LAG 122 ff.
— s. a. Tanzkapellenleiter	—

	Seite
Gedingezuschlag f. Schuhmacher als Akkordlohn	LAG 107
Gefährliche Arbeiten nach ReichsbauTO.	RAG 35
Gehaltsanspruch b. Ausscheiden z. Monatsmitte	LAG 143
Gehaltsrückzahlung b. Kündigung	RAG 219 ff.
Gehaltsvorschuß oder Darlehen	RAG 197 ff.
— und Pfändungsgrenze	RAG 197 ff.
— Wesen	RAG 197 ff.
Gehaltszahlung und Heeresdienst	LAG 16
Gesamtbezüge, Begriff	RAG 102 ff.
Geschäftsfortführung, unmögliche u. Weiterzahlung der Provision	RAG 214 ff.
Gesellenprüfung, vorzeitige, und Zahlung des Gesellenlohnes	LAG 8 ff.
Gewerbegehilfe oder Handlungsgehilfe	RAG 152 ff.
Gratifikation, Anspruch	LAG 141 ff.
— Kürzung	RAG 50 ff.
— b. veränderter wirtschaftl. Lage	RAG 50 ff.

H

Haftung des Nießbrauches	RAG 176 ff.
Handelsbrauch u. gesetzl. Vorschriften	LAG 62 ff.
Handelstarif oder Chemietarif	LAG 117 ff.
Handelsvertreter, Begriff	LAG 103 ff.
Handlungsgehilfe oder Gewerbegehilfe	RAG 152 ff.
Handwerk, verkehrsüblicher Begriff	RAG 328 ff.
Hauptfürsorgestelle u. entfristete Kündigung	RAG 311 ff.
Heeresdienst und Gehaltszahlung	LAG 16 ff.
Heeresdienststellen, Abordnung nach TO. B	LAG 111 ff.
— Ueberweisung nach TO. B	LAG 111 ff.
—, Versetzung nach TO. B	LAG 111 ff.
Heimarbeiter und Fabrikarbeiter	RAG 121 ff.
Heiratsbeihilfe, Pfändung	LG 46 ff.
Hilfsarbeiter, Begriff	RAG 328 ff.
Höchstsätze eines übergeleiteten TVertr.	RAG 332 ff.
Höhere Dienste im familienrechtlichen Beschäftigungsverhältnis	RG 439 ff.
Holzindustrie, Montagezuschlag	RAG 364 ff.

I

Innungsausschuß, Anrufung b. Auflösung des Lehrverhältnisses	RAG 63 ff.
Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaft	LAG 132 ff.
Jude, Frontkämpfer und Ruhegehalt	RAG 296 ff.
—, Kürzung des Ruhegehalts	LAG 51 ff.
Jüdische Angestellte, ausgeschiedene u. d. AusschaltungsVO.	RAG 262 ff., 281 ff. 285ff., 290ff.
—, Ruhegehalt	RAG 252 ff.
Jüdische leitende Angestellte, Ruhegehalt	RAG 262 ff., 290 ff.
—, Witwenrente	RAG 285 ff.
Jüdische Witwe, Witwenrente	RAG 281 ff.
Jüdischer Einzelhandel, Weiterzahlung von Provision	RAG 214 ff.

Seite

K

Kapellenleiter als bevollmächtigter Vertreter von Gaststättenmusikern . . . . . RAG 139 ff.
Kaufmännische Tätigkeit . . . . . RAG 154
Klageanspruch aus Teilansprüchen und Teilanfechtung RAG 48 ff.
Klageerhebung bei aufgelöstem Lehrverhältnis . . . RAG 63 ff.
Kontinuierlicher Betrieb s. Betrieb —
Kosten des Rechtsstreits . . . . . RAG 180
Kraftfahrer, Schadenersatzpflicht . . . . . LAG 85 ff.
Krankengeld und BGB. § 616 . . . . . RAG 139 ff.
— und Lohnpfändung . . . . . RAG 59 ff.
Krankheit bei Dienstantritt u. BGB. § 616 . . . . . RAG 140 ff.
—, unverschuldete, Beweis . . . . . RAG 145
Kriegszustand und Stillegung . . . . . LAG 73
Kündigung, behördliche Zustimmung . . . . . LAG 10
— und Gewährung von Beihilfen . . . . . LAG 19 ff.
—, Klarheit der — . . . . . RAG 81
— wegen Lungenkrankheit . . . . . LAG 39 ff.
— bei Probeanstellung . . . . . RAG 384 ff.
— eines Reichsnährstandsangestellten . . . . . RAG 126 ff.
—, Rückzahlung von Gehalt . . . . . RAG 219 ff.
— des Ruhegehaltes . . . . . LAG 51 ff.
— von Saarangestellten . . . . . RAG 81 ff., 90 ff.
— und tarifl. Zurückführung . . . . . RAG 332 ff.
— und Widerruf der Einstellung . . . . . RAG 315 ff.
—, befristete außerordentliche . . . . . LAG 73 ff.
— —, Zulässigkeit der Befristung . . . . . LAG 73
—, befristete und entfristete u. SchwBeschGes. . . . RAG 311 ff.
—, fristlose und befristete Kündigung . . . . . RAG 81
— s. a. Fristlose Kündigung —
Kündigungsfrist f. arbeitnehmerähnl. Personen während des Krieges . . . . . LAG 73 ff.
— bei Probeanstellung . . . . . LAG 62 ff.
— bei kriegsbedingter Stillegung . . . . . LAG 73 ff.
Kündigungsgründe, disziplinäre . . . . . RAG 90 ff.
Kündigungswiderruf und Revision . . . . . RAG 48 ff.
Kürzung des Ruhegehalts . . . . . RAG 263 ff.

L

Landesarbeitsgericht, unrichtige Besetzung . . . . . RAG 173 ff.
Landwirtschaftl. Betriebe d. Caritasanstalten . . . RAG 29 ff.
Lehrverhältnis, Ersatzansprüche b. Vernachlässigung der Ausbildung . . . . . RAG 63 ff.
—, Schadenersatz b. vorzeitiger Beendigung . . . . . RAG 63 ff.
—, Auflösung u. Anrufung d. Innungsausschusses . . RAG 63 ff.
Lehrzeit, beendete, im Baugewerbe . . . . . RAG 337 ff.
—, Beendigung . . . . . RAG 434 ff.
—, Verkürzung . . . . . LAG 8 ff.
—, verlängerte u. TO. . . . . RAG 337 ff.
Lehrzeugnis u. Gehilfenbrief f. Gärtnerlehrlinge . . RAG 434 ff.
Leistungsgrundsatz . . . . . RAG 321 ff.
— im öffentlichen Dienst . . . . . RAG 388 ff.
Leistungslohn . . . . . LAG 41 ff.

Seite

Leitende Angestellte, Begriff . . . . . RAG 287 ff.
—, Prokuristen . . . . . RAG 288
—, Strenge Anforderungen . . . . . RAG 217 ff.
Lohn, angemessener, Ermittlung . . . . . LAG 97
—, fiktiver, Berechnung . . . . . RAG 162 ff.
— bei Leistung nicht vorgesehener Arbeit . . . . . LAG 41
—, Nettolohn, Begriff . . . . . RAG 158 ff.
Lohnanspruch b. Arbeitsversäumnis . . . . . RAG 193 ff.
Lohnbuchhaltung i. Baugewerbe, tarifliche Eingruppierung . . . . . LAG 49 ff.
— als „schwierige Arbeit" . . . . . LAG 49 ff.
Lohnpfändung . . . . . RAG 157 ff.
— und Arbeitseinkommen der Ehefrau . . . . . KG 43 ff.
— und Aufrechnung . . . . . RAG 55 ff. LAG 119
— und Beitragszahlung zur Arbeitsfront . . . . . RAG 158 ff.
—, Berechnung d. Arbeitsvergütung . . . . . RAG 58 ff.
— und Darlehnsverrechnung . . . . . RAG 197 ff.
— bei fiktivem Lohn, Berechnung . . . . . RAG 162 ff. LAG 151 ff.
— — und Lohnstop . . . . . LAG 154 ff.
— in Konkurrenz mit Abtretung . . . . . RAG 168 ff.
— b. Lohnentnahme von Geschäftsgeldern . . . . . RAG 166 ff.
— und Wert freier Wohnung . . . . . RAG 162 ff.
— s. auch Pfändung . . . . . —
Lohnsteuer, Erstattung nacherhobener — . . . . . LAG 64 ff.
— s. auch Steuern —
Lohnsteuernacherhebung, Erstattung und RVO. . . LAG 64 ff.
—, Erstattung und Schadenersatz . . . . . LAG 64 ff.
Lohnstop und Pfändung fiktiver Lohnansprüche . . LAG 154 ff.
Lohnvereinbarung, nichtige . . . . . LAG 97 ff.
Lohnzahlung bei Annahmeverzug . . . . . RAG 193 ff.
— bei Arbeitsversäumnis nach Reichsbautarif . . . RAG 223 ff.
— am Musterungstage . . . . . LAG 21 ff.
—, unpünktliche . . . . . REGHof 76 ff.

M

Mai, Erster, s. Nationale Feiertage . . . . . —
Mehrarbeit im kontinuierl. Betrieb . . . . . RAG 147 ff.
Minderleistungsfähiger u. tarifl. Bezahlung . . . . RAG 338 ff.
Mindestbezüge auf Verpflichtungsscheinen, Rechtskraft LAG 97 ff.
Monatsgehalt b. Ausscheiden im Monat . . . . . LAG 143 ff.
Montagearbeiter, Aufwandsentschädigung am Sonntag . . . . . RAG 117 ff.
Montagezuschlag in der Holzindustrie . . . . . RAG 364 ff.
Musiker als Angestellte . . . . . RAG 61 ff.
—, Anwendung des § 616 BGB. . . . . RAG 61 ff.
— und 1. Mai . . . . . LAG 11 ff.
—, Rechtsstellung . . . . . RAG 139
—, Wesen . . . . . LAG 122
Musterungstag, Lohnzahlung . . . . . LAG 21

N

Nachtarbeitszuschlag nach Reichsbautarif . . . . . RAG 67 ff.
—, Zweck . . . . . RAG 68 ff.

	Seite
Nachtwächter, Sonntagsarbeit	RAG 395 ff.
—, Tätigkeit	RAG 395 ff.
—, Ueberstundenlohn	RAG 395 ff.
Nationale Feiertage, Bezahlung f. Gasthausmusiker	LAG 24 ff.
— und Musiker	LAG 11 ff.
Nettolohn, Begriff	RAG 158 ff.
Neurose durch Schadenfall als Willensschwäche	RAG 209 ff.
Nichtige Lohnvereinbarung	LAG 97 ff.
Nichtigkeit einer Vergütungsabrede	LAG 105 ff.
Nießbrauch, Haftung	RAG 176 ff.

O

Oeffentlicher Dienst, ADO. zu TO. B	LAG 110 ff.
—, Angestellte u. vermögensrechtl. Ansprüche	RAG 10 ff.
—, Anschlußfrist b. Neueinstufung	RAG 105 ff.
—, Befristete Beschäftigung	RAG 32 ff.
—, Begriff der Gesamtbezüge	RAG 102 ff.
—, Behördenangestellte m. obrigkeitlichen Befugnissen	RAG 312 ff.
—, Bereicherung	RAG 9 ff.
—, Beschäftigungszeit nach TO. A	LAG 111 ff.
—, Besoldungsdienstalter, Festsetzung	RAG 10 ff.
—, Dienstordnung, Fassung	RAG 105 ff.
—, Einstufung und Leistung	RAG 106 ff.
—, Feiertagszuschläge	RAG 102 ff.
—, Gestaltung d. Dienstverhältnisses	RAG 3 ff.
—, Kündigungsfristen	LAG 111 ff.
—, Leistung und Einstufung	RAG 106 ff.
—, Leistungsgrundsatz	RAG 388 ff.
—, Mißbrauch der Einstufung	RAG 99 ff.
—, Neueinstufung u. Ausschlußfrist	RAG 105 ff.
—, — b. Höhereinstufung	RAG 388 ff.
— und Preuß. AngTV.	RAG 98 ff. RAG 380 ff.
—, Preuß. Ang.TV. und RAT.	RAG 3 ff.
—, Prüfungszeit nach TO. A	LAG 111 ff.
—, Rechtsgültigkeit der Einstufung	RAG 99 ff.
—, RAT.	RAG 81 ff.
—, —, Einstufung	RAG 3 ff.
—, Sächs. Angest.-Tarif	RAG 388 ff.
—, Schadenersatz b. Einstufung	RAG 99 ff.
—, Sonn- und Feiertagszuschläge	RAG 102 ff.
—, TO. und DO. im Verhältnis zueinander	RAG 404 ff.
—, TO. A	RAG 98 ff. LAG 111 ff.
—, TO. B	RAG 32 ff., 404 ff., LAG 37 ff., 110 ff.
—, Ueberleitung zur TO. A aus staatl. Ang.TV.	RAG 99 ff.
—, Ueberstundenzuschläge	RAG 102 ff.
—, Urlaub bei Kündigung	RAG 404 ff.
—, Vorbehalt der Dienstbehörde	RAG 389 ff.
—, vorübergehende Arbeit	RAG 32 ff.
—, Widerruf der Einstellung	RAG 312 ff.
—, s. a. Behörden-Angestellte	—

P

	Seite
Parteiprogramm	RAG 267, 283, 295
Parteiverzicht auf Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme	RAG 50 ff.
Pensionskasse u. Witwenrente f. Jüdin	RAG 282 ff.
Personenrechtl. Inhalt d. Arbeitsverhältnisses	RAG 43
Pfändung und Aufrechnung	RAG 55 ff. LAG 119 ff.
— der Heiratsbeihilfe	LG 46 ff.
— und Krankengeld	RAG 59
—, Zusammenrechnung von Krankengeld und Arbeitsvergütung	RAG 58 ff.
Pfändungsbeschluß, vorenthaltener u. Zurückbehaltungsrecht am Gehalt	RAG 355 ff.
Pfändungsgrenze und Gehaltsvorschuß	RAG 197 ff.
Probeanstellung	LAG 62
—, Kündigung	RAG 384 ff.
Probezeit, Begriff	RAG 384 ff.
Prokuristen als leitende Angestellte	RAG 285 ff.
Provision, Begriff	LAG 101 ff.
—, Weiterzahlung im jüdischen Einzelhandel	RAG 214 ff.
Provisionsanspruch, Vergleich	RAG 426 ff.
—, Verjährung	RAG 427
—, Verwirkung	RAG 427
Prozeßaussetzung	LAG 79 ff.

R

Rechtskraft e. Vorprozeß-Entscheidung	RAG 285
Rechtsnachfolge u. Berufsbeamten-Gesetz	RAG 302
Rechtsnorm, Widerspruch der — in sich	RAG 44
Rechtsstellung der Gaststättenmusiker	RAG 139 ff.
Reichsbahn, Aushilfs- und Stammarbeiter	LAG 39 ff.
ReichsbauTO. f. TO. f. Baugewerbe (Reich)	—
Reichsnährstand, Angestellte	RAG 126 ff., 131 ff.
— und Berufsbeamtengesetz	RAG 130 ff.
—, Dienststrafrecht für Angestellte	RAG 131 ff.
—, Kündigung	RAG 126
Rentenneurose s. Neurose	—
Revision, Beschränkung	RAG 180
— und Kündigungswiderruf	RAG 48 ff.
— b. Mängel d. Anträge u. Begründung	RAG 48 ff.
Revisionsantrag b. mehreren Teilansprüchen	RAG 48 ff.
Revisionsbegründung, Erfordernisse	RAG 48 ff.
Revisionsbegründungsfrist	RAG 285 ff.
Richterliche Vernehmung	LAG 106
Richtlinien, innerdienstl., u. Dienstordnung	LAG 82 ff.
—, —, und TO.	LAG 82 ff.
Rückforderungsansprüche d. Angestellten d. Oeffentl. Dienstes	RAG 9 ff.
Rückgabe der Arbeitspapiere	RAG 434 ff.
Rückzahlung von Gehalt bei Kündigung	RAG 219 ff.
Ruhegehalt als bestehender Brauch	RAG 252 ff.
— als freiwillige Unterstützung	RAG 252 ff.
—, individuelle Verteilung	RAG 253 ff.

	Seite
Ruhegehalt jüdischer Angestellter	RAG 252 ff.
— für Juden, Angemessenheit	RAG 291 ff.
— —, Herabsetzung	RAG 290 ff.
— leitender jüdischer Angestellter	RAG 290 ff.
— für Krankenkassenangestellte	RAG 305 ff.
—, fristlose Kündigung von —	LAG 55 ff.
—, Kündigung	LAG 51 ff.
—, Kürzung	RAG 262 ff.
— leitender jüdischer Angestellter	RAG 262 ff.
—, stillschweigende Zusage	LAG 89 ff.
— als Versorgungsanspruch nach § 2 AOG.	RAG 252 ff.
— mit Widerrufsvorbehalt	RAG 263 ff., 279, LAG 89 ff.
Ruhegehalt, Widerruf	RAG 263 ff.
—, Zumutbarkeit der Weiterzahlung	LAG 55 ff.
Ruhegehaltskürzung für Juden	LAG 51 ff.
Ruhegeld, Widerruf u. Notlage des Unternehmers	LAG 89 ff.
—, Wiederaufleben nach Notlage d. Betriebes	LAG 89 ff.
Ruhen des Verfahrens	LAG 79 ff.

S

Saarangestellte	RAG 81 ff.
—, Bestimmungen f. Angest. u. Lehrlinge	RAG 81 ff.
—, Einführung des RAT.	RAG 81 ff.
—, Rechtsstellung	RAG 81 ff., 90 ff.
Schadenersatz b. vorzeitiger Beendigung d. Lehrverhältnisses	RAG 63 ff.
— b. böswillig falscher tarifl. Eingruppierung	RAG 99 ff.
— b. Entstehung e. Neurose	RAG 209 ff.
— b. Erstattung d. Lohnsteuernacherhebung	LAG 64 ff.
Schadenersatzpflicht d. Kraftfahrers	LAG 85 ff.
— u. Pflicht zur Verminderung d. Schadens	RAG 209 ff.
Schadenzufügung u. Neurose.	RAG 209 ff.
Schmiergelder	RG 186 ff.
Schutzmittel gem. ReichsbauTO.	RAG 36 ff.
Schwerbeschädigte u. entfristete Kündigung	RAG 311 ff.
Selbständige Arbeit, Begriff	LAG 129 ff.
— Tätigkeit	RAG 380 ff.
„Selbständiges" Arbeiten e. techn. Angestellten	LAG 3 ff.
Sittenwidriger Vertrag	RG 186 ff.
Sittenwidrigkeit der Vergütungsrückzahlung	RAG 203 ff.
Sonntagsarbeit an Göring-Feiertagen	LAG 30 ff.
— f. Nachtwächter	RAG 395 ff.
Sonntagsruhe u. kontinuierl. Betrieb	RAG 147 ff.
Sonn- u. Feiertagszuschlag i. öffentl. Dienst	RAG 102 ff.
Sozialversicherungsbeiträge, Nichtabführung	REGHof 76 ff.
Sperrfrist u. Wartefrist b. Urlaub	RAG 19 ff.
Stammarbeiter der Reichsbahn	LAG 39 ff.
Steuer s. Lohnsteuer	—
Steuerkarte, Rückgabe	RAG 434 ff.
Steuerliche Belastung u. Geschäftsunkosten	RAG 422 ff.
Steuerrückstände, Verjährung, Verwirkung	LAG 64 ff.
Stillegung und Kriegszustand	LAG 73
Strafbare Handlungen, Verbreitung v. Gerüchten	RAG 217 ff.

T

	Seite
Tanzkapellenleiter, Dienstvertrag	LAG 121 ff.
Tanzkapellenmitglieder, Rechtsstellung	LAG 121 ff.
— s. a. Gasthausmusiker	—
Tariseinheit	RAG 370 ff.
Tarifgeltung kraft Berufung	RAG 380 ff.
Tarifliche Bezahlung f. Minderleistungsfähige	RAG 338 ff.
— Eingruppierung	RAG 332 ff., 328 ff.
— — e. Buchhaltungsgehilfen	RAG 341 ff.
— — und Fürsorgepflicht	RAG 321 ff.
— —, Unterscheidungsmerkmale	RAG 341 ff.
— — und Wertung der Berufsjahre	RAG 341 ff.
— Höhereinstufung älterer Angestellter	RAG 381 ff.
— Zurückführung u. Kündigung	RAG 332 ff.
Tariflohn f. Heim- und Fabrikarbeit	RAG 121 ff.
— bei verkürzter Lehrzeit	LAG 8 ff.
Tarifordnung für das Baugewerbe (Reich)	RAG 35 ff., 67 ff., 113 ff., 223 ff., 237 ff., 243 ff., 248 ff., 337 ff., LAG 36 ff.
— — (Hessen)	RAG 36 ff.
— — (Pommern)	RAG 248 ff.
— f. d. Bauvorhaben d. Deutschen Reichsbahn	RAG 243 ff.
— f. d. Betonindustrie Brandenburg	RAG 371 ff.
— f. Bezieherwerber	RAG 184 ff.
— f. Caritasanstalten	RAG 29 ff.
— f. chem. Wäschereien Westfalen	RAG 317 ff.
— f. d. Dachdeckergewerbe	RAG 73 ff.
— f. d. Dachdeckergewerbe i. Verhältnis z. Reichsbautarif	RAG 348
— f. d. Duisburger Ruhrörter Häfen-AG.	RAG 332
— f. d. Einzelhandel Leipzig	LAG 97 ff.
— f. d. Eisen-, Metall- u. Elektroindustrie Hessen	RAG 19 ff.
— f. d. Fuhr- u. Transportgewerbe, Berlin	RAG 400 ff.
— f. Gaststättenmusiker Ostpreußen	LAG 11 ff.
— — Pommern	RAG 140 ff.
— — Schlesien	LAG 27 ff.
— — Westfalen	LAG 122 ff.
— Großstadtmetallindustrie Bayern	RAG 148 ff.
— f. d. Holzindustrie u. Holzhandwerk Schlesien	RAG 364 ff.
— f. d. kfm. u. techn. Angest. i. Baugewerbe	LAG 3 ff., 49 ff.
— f. d. kfm. u. techn. Angest. i. Solingen	RAG 306 ff.
— f. d. Krankenhauspersonal Mitteldeutschlands	RAG 25 ff.
— f. d. Metallindustrie Brandenburg	RAG 41 ff., 375 ff.
— f. d. Schneidwaren-Industrie Westfalen	RAG 12 ff.
— f. d. deutschen Seeschiffswerften	RAG 321 ff.
— f. d. Speditionsgewerbe Berlin	RAG 341 ff.
— f. d. Steinmetzgewerbe Brandenburg	RAG 370 ff.
— f. d. Textilindustrie Münsterland	RAG 328 ff.
— f. d. Zentralheizungsindustrie Westfalen	RAG 117 ff.
— u. abweichender Brauch	RAG 337 ff.
—, Auslegung, Grundsatz	RAG 67 ff.
— — u. Tarifgeschichte	RAG 67 ff., 365 ff.
— — durch Treuhänder der Arbeit	RAG 365 ff.
— — v. Urlaubsgeldbestimmungen	RAG 306 ff.

	Seite
Tarifordnung, Bedeutung einer allgemeinen Uebung	RAG 67 ff.
—, Billigkeitserwägungen	RAG 67 ff.
—, Feiertagsruhe	RAG 412 ff.
—, formelles Gesetzesrecht	RAG 365 ff.
—, Fortzahlung d. Lohnes	RAG 193 ff.
— u. innerdienstliche Richtlinien	LAG 82 ff.
— u. örtliche Uebung	RAG 365 ff.
— als Rechtsnorm	RAG 43 ff.
—, Unterwerfung e. Arbeitsverhältnisses unter eine TO.	LAG 36 ff.
— u. verlängerte Lehrzeit	RAG 337 ff.
—, vertragliche Bezugnahme	LAG 36 ff.
— u. Widerspruch der Rechtsnorm in sich	RAG 44 ff.
— s. a. Geltungsbereich	—
Tarifvertrag, Höchstsätze	RAG 332 ff.
—, Weitergelten	LAG 31 ff.
Tätigkeit, mechan. u. selbständige, Unterscheidungsmerkmale	RAG 380 ff.
Trennungszulage	RAG 243 ff.
Treu und Glauben	RAG 106 ff.
Treupflicht des Angestellten	RG 187 ff.
— b. Aussagen v. d. Staatsanwalt	RAG 135 ff.
— z. Urlaubsgeldzahlung b. Dienstbeendigung	RAG 306 ff.
Treupflichtverletzung und Urlaub	RAG 45 ff.
Trichinenbeschauer, Stellung	RAG 352 ff.

U

Ueberarbeit, verbotene, und Vergütung	RAG 23 ff.
Uebernachtungsgeld	RAG 243 ff.
Ueberstuuden, Schätzung und genauerer Beweis	LAG 31 ff.
—, Verwirkung der Vergütung	LAG 31 ff.
—, Vergütung für Nachtwächter	RAG 395 ff.
—, Zuschlag	RAG 317 ff.
Ueberstundenzuschlag, Umrechnung auf d. Jahr	RAG 317
Umsatzprovision b. Unmöglichkeit d. Geschäftsfortführung	RAG 214 ff.
Unabdingbares Recht aus § 626 BGB.	RAG 90 ff.
Unbillige Härte b. Ansteckungsgefahr	LAG 39 ff.
Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme	LAG 97 ff.
— der Beweisaufnahme, Parteiverzicht	RAG 50 ff.
Unmöglichkeit der Geschäftsfortführung u. Weiterzahlung der Provision	RAG 214 ff.
Unständig Beschäftigte, Urlaubslohn	RAG 400 ff.
Ununterbrochene Arbeit s. kontinuierl. Betrieb	—
Urlaubsanspruch a. Grund allg. oder ausdrückl. Bestimmung	RAG 44 ff.
— b. Aufeinanderfolge zweier TO.en	RAG 19 ff.
— b. Ausscheiden	RAG 40 ff.
— b. Treupflichtverletzung	RAG 45 ff.
—, Unteilbarkeit	RAG 41 ff.
— und Wartezeit	RAG 306 ff.
—, Wartezeit als Sperrfrist	RAG 19 ff.
—, — und Weiterbeschäftigung	RAG 306 ff.

	Seite
Urlaubsgeld b. Beendigung d. Arbeitsverhältnisses	RAG 306 ff.
Urlaubslohn	RAG 400 ff.
— b. Akkordarbeit	LAG 107 ff.
— f. unständig Beschäftigte	RAG 400 ff.
Urlaubsstunden als Arbeitsstunden b. Berechnung der Ueberstunden auf das Jahr	RAG 317 ff.
Urlaubsvergütung, Rückzahlung b. Ausscheiden	RAG 40 ff.
Urteil, Inhaltswiedergabe d. Zeugenaussagen	RAG 66 ff.

V

Verbreitung v. Gerüchten als wichtiger Grund	RAG 217 ff.
Verdienstausfall durch Schadenzufügung und Rentenneurose	RAG 209 ff.
Verdienstmöglichkeit, Ausnutzung zur Schadenverminderung	RAG 209 ff.
Verfahren, Ruhen	LAG 79 ff.
Verfahrensmangel u. Vorbefragung d. Zeugen	LAG 97 ff.
Vergleich über Provisionsanspruch	RAG 426 ff.
Vergleichszustimmung	RAG 426 ff.
Vergütung „geleisteter Arbeit" u. Arbeitsbereitschaft	RAG 23 ff.
— verbotener Ueberarbeit	RAG 23 ff.
— während d. Wehrmachtsübung u. Kündigung	RAG 219 ff.
Vergütungsrückzahlung als Verstoß gegen die guten Sitten	RAG 203 ff.
— nicht Vertragsstrafe	RAG 203 ff.
— bei vorzeitigem Ausscheiden	RAG 203 ff.
Verjährung des Provisionsanspruches	RAG 427 ff.
— d. Ansprüche a. d. Agenturvertrag	RAG 182 ff.
— v. Steuerrückständen	LAG 64 ff.
Verjährungsfrist von 14 Tagen	RAG 341 ff.
Verkäufer im Verkaufsstand	RAG 152 ff.
Vernehmung, richterliche	LAG 106
Verschulden b. Vertragsverhandlung	LAG 58
Vertragsbestandteil, Fußnote als —	RAG 110
Vertragsbruch u. Vertragsstrafe	RAG 418 ff.
Verwirkung, Begriff	RAG 355 ff.
— b d. Erhebung v. Steuerrückständen	LAG 64 ff.
—, kurzfristige	RAG 341 ff., 355 ff.
— des Rechts zur fristlosen Entlassung	RAG 227 ff.
— d. Ueberstunden-Bezahlung	LAG 31 ff.
Vorstand einer AktGes.	LAG 137 ff.

W

Wartefrist als Sperrfrist b. Urlaub	RAG 19 ff.
Wegegeld	RAG 243 ff.
— n. d. Dachdecker-TO.	RAG 73 ff.
— n. Reichsbautarif	RAG 113 ff., 248 ff.
Weihnachtsgratifikation s. Gratifikation	—
Weiterbeschäftigung u. Urlaubsanspruch	RAG 306 ff.
Weitergelten von Tarifverträgen	LAG 31 ff.
Werkschutzmann, Arbeitszeit	RAG 375 ff.

Seite

Wichtiger Grund, Maßstab . . . . . RAG 96 ff.
— u. Vereinbarung . . . . . RAG 90 ff.
— vertraglich bestimmt u. gesetzlich festgelegt . . . . RAG 81 ff.
Widerruf des Ruhegehaltes . . . . . RAG 262 ff.
— d. Arbeitsamtes z. Arbeitsplatzwechsel . . . . . LAG 10 ff.
Widerrufsvorbehalt b. Einstellung . . . . . RAG 311 ff.
— b. Ruhegehalt . . . . . RAG 279 ff.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand . . . . . LAG 156 ff.
Witwengeld, Herabsetzung . . . . . RAG 289 ff.
— — f. Jüdinnen . . . . . RAG 281ff., 285ff.

3

Zeugen, Vorbefragung u. Parteirüge . . . . . LAG 97 ff.
Zeugenaussagen im Urteil . . . . . RAG 66 ff.
Zeugenvernehmung i. arbeitsgerichtl. Verfahren . . LAG 97 ff.
— durch den Richter . . . . . LAG 116 ff.
— durch d. Vorsitzenden des LAG. bewirkt . . . . . RAG 51 ff.
Zumutbarkeit d. Weiterzahlung e. Ruhegehaltes . . LAG 55 ff.
Zurückbehaltungsrecht . . . . . RAG 355 ff.
Zuschläge bei Wechselschicht . . . . . RAG 69 ff.
Zustimmung z. Vergleich . . . . . RAG 426 ff.

B. Gesetzesverzeichnis

Die Zahlen bei den Paragraphen bedeuten die Seiten der ersten Abteilung (RAG, RG bzw. REGHof) und der zweiten Abteilung (LAG, LG, SozE bzw. ArbG).

Die Seiten der beiden Abteilungen sind je durchgehend bezissert.

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

Seite

§ 84: LAG 139, 140
§ 92: LAG 139
§ 97: LAG 137, 138
§ 104: LAG 140
§ 132: RAG 422

Angestelltenversicherungsgesetz (AVG.). In der Fassung vom 29. 3. 28 (RGBl. S. 117) und vom 17. 3. 29 (RGBl. I S. 75) mit späteren Aenderungen.

Seite

§ 1: RAG 62, 143, 287
§ 183: LAG 101

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

Seite

§ 5: RAG 182, 183, 287
§ 9: LAG 80
§ 16: RAG 173
§ 18: LAG 106
§ 20: LAG 66
§ 22: LAG 66
§ 31: LAG 66
§ 35: RAG 173,175
§ 41: RAG 173
§ 58: RAG 52
LAG 97, 98
§ 62: RAG 61
§ 64: RAG 52, 175
LAG 98
§ 66: RAG 285
§ 72: RAG 50, 174, 215
§ 73: RAG 219
§ 74: RAG 174
§ 91: RAG 388

Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG.).
Vom 20. 1. 34 (RGBl. I S. 45) mit späteren Aenderungen.

Seite

§ 2: RAG 40, 44, 54, 73, 187, 219, 252, 306, 321, 327
LAG 19, 20, 71, 105, 123, 141
§ 14: RAG 513
§ 27: RAG 219
§ 29: RAG 321, 326, 337, 381
§ 32: RAG 19, 23, 29, 40, 67, 68, 73, 81, 113, 121, 139, 195, 223, 237, 243, 306, 317, 321, 328, 332, 337, 339, 340, 341, 348, 360, 364, 370, 375, 380, 385, 395, 400
LAG 3, 31, 37, 49, 82, 107, 111, 129, 145
§ 35: LAG 85
§ 36: REGHof 76
§ 56: RAG 50
LAG 39
§ 57: RAG 50

Gesetz zur **Ordnung der Arbeit in Oeffentlichen Verwaltungen und Betrieben (AOGö.)**. Vom 23. 2. 34 (RGBl. I S. 220, 300).

Seite

§ 1: RAG 29
LAG 37
§ 2: RAG 106, 389
§ 16: RAG 105, 404
LAG 82
§ 18: RAG 98, 102, 388, 404
LAG 111

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

Seite

— LAG 132, 134, 135, 136
§ 1: LAG 11
§ 2: LAG 131, 132

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

Seite

— LAG 16

Entwurf eines Gesetzes über das **Arbeitsverhältnis**.

Seite

§ 9: LAG 133
§ 17: LAG 86
§ 77: RAG 43
§ 79: RAG 22

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

Seite

§ 4: RAG 317
§ 7: RAG 318, 375, 395, 397
§ 8: RAG 23
§ 10: RAG 147, 395
§ 14: RAG 317
LAG 82
§ 15: RAG 147, 375, 395

Verordnung über **die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten**. Vom 13. 2. 24 (RGBl. I S. 96).

Seite

— RAG 25

Deutsches **Beamtengesetz (DBG.)**. Vom 26. 1. 37 (RGBl. I S. 39). Mit späteren Aenderungen.

Seite

§ 146: RAG 315

Gesetz zur **Aenderung** des Deutschen **Beamtengesetzes**. Vom 25. 3. 39 (RGBl. I S. 577).

Seite

— RAG 209

Gesetz zur Aenderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen **Beamten-, des Beamtenbesoldungs- und Versorgungsrechts (RBAendG.)**. Vom 30. 6. 33 (RGBl. I S. 433) mit späteren Aenderungen.

Seite

§ 3: RAG 5
§ 5: RAG 314
§ 6: RAG 5, 314
§ 50: RAG 9

28. Aenderung zum **Besoldungsgesetz**. Vom 19. 3. 37 (RGBl. I S. 342) mit späteren Aenderungen.

Seite

§ 3: RAG 15

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

Seite

§ 84: RAG 313

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB.). Vom 18. 6. 1896 (RGBl. I S. 195) mit zahlreichen Aenderungen.

Seite

§ 3: RAG 276, 296
§ 6: RAG 276, 296
§ 70: LAG 54
§ 119: RAG 443, 445
LAG 132, 133, 134, 135, 136
§ 123: RAG 421
RG 445
§ 133: RAG 67, 200, 223, 350, 364, 399, 400, 418, 424
LAG 10, 30, 124
§ 134: LAG 52
§ 138: RAG 186, 190, 206, 341, 418
LAG 52, 97, 100, 105
§ 139: RAG 341, 347, 361
LAG 107
§ 142: RG 443, 445
LAG 131, 133, 134
§ 147: RAG 426, 429
§ 157: RAG 106, 152, 200, 273, 286, 418, 424
§ 160: RAG 321, 327
§ 162: RAG 321, 327
§ 164: RAG 139
§ 182: RAG 426
§ 183: RAG 263
§ 189: LAG 143
§ 191: LAG 143
§ 192: LAG 143
§ 194: LAG 64
§ 196: RAG 182, 183, 184, 185, 361, 472, 432
LAG 146, 149
§ 198: RAG 432
LAG 146, 149
§ 201: RAG 432
LAG 146, 150
§ 208: RAG 433
§ 242: RAG 54, 105, 252, 273, 282, 295, 297, 298, 347, 360, 427, 448
LAG 34, 57, 77, 93
§ 249: RAG 209
LAG 58
§ 254: RAG 209
LAG 58, 64, 85
§ 273: RAG 355, 358, 364
§ 274: RAG 355, 359
§ 276: LAG 85
§ 291: RAG 199
§ 294: LAG 62
§ 295: LAG 63
§ 315: RAG 68, 253
LAG 92
§§ 323—321: LAG 123
§ 323: RAG 216
LAG 121, 127
§ 325: RAG 216
§ 339: RAG 205
§ 340: RAG 418
§ 372: RAG 171
§ 387: RAG 200
§ 389: RAG 200
§ 392: RAG 55, 167, 168, 200
§ 394: RAG 200, 355, 358
§ 396: LAG 115, 119
§ 419: RAG 178
§ 530: RAG 222
§ 611 ff.: RAG 43 ff.
LAG 123 ff.
§ 611: RAG 23, 139, 214, 252, 262, 306, 384
LAG 8, 51, 89, 108, 121, 141
§ 612: RAG 23, 68, 214, 237
LAG 41. 97, 105, 107, 143, 145, 147
§ 613: LAG 121
§ 615: RAG 193, 387
§ 616: RAG 61, 139, 141, 143, 144 146, 193, 223
LAG 21

§ 618: RAG 37, 209
§ 620: RAG 34, 384
§ 621: RAG 30
§ 625: RAG 385
§ 626: RAG 81, 89, 90, 91, 94, 95, 98, 226, 447
LAG 54, 73, 79
§ 627: RAG 227, 439, 444
§ 683: LAG 149
§ 685: LAG 149
§ 779: RAG 426
§§ 812 ff.: RAG 18
§ 812: RAG 222
LAG 64, 97, 100, 107
§ 817: RAG 23
§ 818: RAG 15, 23
LAG 65
§ 823: RAG 355, 363, 364, 421
§ 826: RAG 421
LAG 57
§ 845: RG 439, 442
§ 929: RAG 358
§ 1085: RAG 176, 178
§ 1086: RAG 176, 177, 178, 179
§ 1360: KG 43
§ 1371: KG 44
§ 1427: KG 44
§ 1602: KG 43
§ 1617: RG 439, 440, 441, 442
LAG 145
§§ 1812 ff.: LAG 10
§ 1831: LAG 10
§ 2022: LAG 149

Einkommensteuergesetz. Vom 6. 2. 38 (RGBl. I S. 121). Neufassung vom 27. 2. 39 (RGBl. I S. 297).

Seite	Seite
§ 26: LAG 67	§ 42: RAG 434, 437

Gesetz über die **Feiertage.** Vom 27. 2. 34 (RGBl. I S. 129).

Seite
§ 5: RAG 412, 415, 416

Verordnung zur Durchführung des **Feiertagsgesetzes.** Vom 18. 5. 34 (RGBl. I S. 394).

Seite
— RAG 415

Fleischbeschaugesetz. Vom 3. 6. 00 (RGBl. S. 547).

Seite
§§ 1, 5: RAG 314

Prüfungsordnung des Bundesrates zur **Fleischbeschau.** Vom 23. 4. 15 (Zentralbl. f. d. Deutsche Reich S. 131).

Seite
§ 9: RAG 315

Preußisches Ausführungsgesetz zum **Fleischbeschaugesetz.** Vom 28. 6. 02 (GesSlg. S. 229).

Seite
§§ 1, 3: RAG 314

Preußische Ausführungsbestimmungen zum Preußischen Ausführungsgesetz zum **Fleischbeschaugesetz.** Vom 20. 3. 03 (MinBliV. S. 56)

Seite
§§ 5, 6, 17, 23, 41, 75, 78: RAG 314

Gerichtskostengesetz. In der Fassung vom 5. 7. 27 (RGBl. I S. 152) mit späteren Aenderungen.

Seite
§ 38: LAG 80

Gewerbeordnung (GO. oder GewO.) Vom 21. 6. 1869 (RGBl. S. 245) mit späteren Aenderungen, teilweise außer Kraft.

Seite	Seite
§ 105a: RAG 397	§ 127c: RAG 434, 436
§ 105b: RAG 148, 151	§ 127f: RAG 63
§ 123: RAG 313	§ 133a: RAG 139, 142, 146
§ 124a: LAG 77	§ 133b: LAG 77
§§ 126 ff.: RAG 435	§ 133c: RAG 141, 142, 143, 146

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

Seite	Seite
— RAG 340, 438	LAG 9

Handelsgesetzbuch (HGB.) Vom 10. 5. 1897 (RGBl. S. 219) mit zahlreichen Aenderungen, teilweise außer Kraft.

Seite	Seite
§ 48: RAG 288	§ 72: RAG 313, 426
§ 59: RAG 152	§ 74: RAG 218
§ 60: RAG 426	§ 88: LAG 100
§ 63: RAG 62, 153	§ 92: LAG 73
§ 66: LAG 132	§ 241: LAG 139
§ 67: LAG 62	§ 247: LAG 137, 138
§ 70: LAG 73, 77	§ 260: LAG 139

Erste Verordnung über den vorläufigen **Aufbau des deutschen Handwerks.** Vom 15. 6. 34 (RGBl. I S. 493).

Seite
§ 44: RAG 63

Verordnung zur **Ausschaltung der Juden** aus dem deutschen Wirtschaftsleben. Vom 12. 11. 38 (RGBl. I S. 1580).

Seite	Seite
— RAG 259	LAG 51, 53, 55, 56
§ 2: RAG 262, 281, 285, 290	

Verordnung über eine **Sühneleistung der Juden** deutscher Staatsangehörigkeit. Vom 12. 11. 38 (RGBl. I S. 1579).

Seite
— RAG 268

Verordnung über den **Einsatz jüdischeu Vermögens.** Vom 3. 12. 38 (RGBl. I S. 1709)

Seite
§§ 1, 6, 7: RAG 274

Körperschaftssteuergesetz. Vom 16. 10. 34 (RGBl. I S. 1031).

Seite
§ 5: RAG 422

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

Seite
— RAG 209

Erste Durchführungsbestimmungen zum Abschnitt III (**Kriegslöhne**) **der Kriegswirtschaftsverordnung. (Erste KLDB.)** Vom 16. 9. 39 (RGBl. I S. 1869).

Seite
§ 1: LAG. 73, 76, 79

Zweite Durchführungsbestimmungen zum Abschnitt III (**Kriegslöhne**) **der Kriegswirtschaftsverordnung (Zweite KLDB.)** Vom 12. 10. 39 (RGBl. I S. 2028).

Seite
— LAG 154, 156

Gesetz über die Fristen für die **Kündigung von Angestellten (KündSchG.).** Vom 9. 7. 26 (RGBl. I S. 399).

Seite
§ 2: RAG 313

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

Seite
— LAG 9

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

Seite	Seite
— LAG 25	§ 1: RAG 337

Zweite **Lohnsteuerdurchführungsverordnung.** Vom 6. 2. 38 (RGBl. I S. 149). Außer Kraft.

Seite
§ 30: LAG 68

Lohnsteuerdurchführungsbestimmungen. Vom 10. 3. 39 (RGBl. I S. 449).

Seite
§ 29: RAG 434, 437

Verordnung über **Maßnahmen** auf dem Gebiete des **Bürgerlichen Streitverfahrens, der Zwangsvollstreckung, des Konkurses** und des **bürgerlichen Rechts.** Vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1656).

Seite	Seite
Art. 3: RAG 286	LAG 80, 81

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

Seite
§§ 5, 12: RAG 173

Gesetz über die Lohnzahlung am **nationalen Feiertag** des deutschen Volkes. Vom 26. 4. 34 (RGBl. I S. 337).

Seite
— LAG 10, 24, 25

Niersgesetz (Preuß.). Vom 22. 7. 27 (GesSlg. S. 139).

Seite
— LAG 37

Gesetz über Maßnahmen im **Oberschlesischen Abstimmungsgebiet.** Vom 30. 6. 37 (RGBl. I S. 717).

Seite
§ 2: RAG 275

Parteiprogramm. Vom 24. 2. 20.

Seite
Punkt 4 und 5: RAG 267, 283, 295

Verordnung über die Vertretung von **Rechtsanwälten.** Vom 18. 9. 39 (RGBl. I S. 1847).

Seite
— LAG 79, 80, 81

Gesetz über die **Rechtmäßigkeit** von Verordnungen und Verwaltungsakten. Vom 3. 7. 33 (RGBl. I S. 530) mit späterer Aenderung.

Seite
§§ 1, 4: RAG 15

Reichsbeamtengesetz. Vom 31. 3. 1873 in Neufassung vom 18. 5. 07 (RGBl. S. 245). Außer Kraft.

Seite	Seite
§ 1a: RAG 4	§ 155: RAG 312

Reichsbesoldungsgesetz (RBesG.). Vom 16. 12. 27 (RGBl. I S. 349) mit vielen Aenderungen.

Seite	Seite
§ 8: RAG 9, 10	§ 39: RAG 9, 10

Ausführungsbestimmungen zum **Reichsbesoldungsgesetz (Besoldungsvorschriften).** Vom 12. 3. 28 (RGBl. I S. 33) mit späteren Aenderungen.

Seite
— RAG 7

Erste Verordnung zum **Reichsbürgergesetz.** Vom 14. 11. 35 (RGBl. I S. 1333).

Seite
§ 4: RAG 275, 293, 297

Zweite Verordnung zum **Reichsbürgergesetz.** Vom 21. 12. 35 (RGBl. I S. 1524) mit Aenderung.

Seite
§ 6: RAG 269

Vierte Verordnung zum **Reichsbürgergesetz.** Vom 25. 7. 38 (RGBl. I S. 969).

Seite
— RAG 274

Siebente Verordnung zum **Reichsbürgergesetz.** Vom 5. 12. 38 (RGBl. I S. 1751).

Seite	Seite
— RAG 292, 297 LAG 55	§ 2: RAG 275

Gesetz über den vorläufigen Aufbau des **Reichsnährstandes.** Vom 13. 9. 33 (RGBl. I S. 626).

Seite
§§ 1, 5, 10: RAG 435

Erste Verordnung über den vorläufigen Aufbau des **Reichsnährstandes.** Vom 8. 12. 33 (RGBl. I S. 1060).

Seite	Seite
§ 1: RAG 133, 435	§ 4: RAG 435
§ 2: RAG 435	§ 7: RAG 126, 129, 130

Verordnung über das Dienststrafrecht für die Beamten des **Reichsnährstandes.** Vom 8. 6. 35 (RGBl. I S. 747).

Seite
— RAG 131

Erste Verordnung des **Reichspräsidenten** zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen. Vom 1. 12. 30 (RGBl. I S. 517)

Seite
— RAG 62

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

Seite	Seite
Teil I Kap. IV: RAG 62, 224	Teil II Kap. I: RAG 12

Dritte Verordnung des **Reichspräsidenten** zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen.

Seite Vom 6. 10. 31 (RGBl. I S. 537).
Teil III Kap. III § 2: RAG 12

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

Seite	Seite
§ 119: RAG 59	§ 353: RAG 300, 305
§ 165: RAG 146	§ 358: RAG 300, 304
§ 182: RAG 144, 195, 225	§ 395: LAG 65, 101
§ 189: RAG 62	§ 1425: RAG 434, 437
§ 351: RAG 305	

Verordnung über die Rechtsverhältnisse der **Saarbergbeamten.**

Seite Vom 18. 2. 37 (RGBl. I S. 249).
§ 15: RAG 93

Abrede zwischen der Deutschen Regierung und der Regierungskommission des **Saargebietes** über die Ueberleitung der Verwaltung (Neapeler Abrede).

Seite Vom 18. 2. 35 (RGBl. II S. 158).
Art. 3: RAG 83, 86, 93

Gesetz über die vorläufige Verwaltung des **Saarlandes.**

Seite Vom 30. 1. 35 (RGBl. I S. 66).
§ 5: RAG 93

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

Seite	Seite
§ 13: RAG 311, 312, 313, 316	LAG 10

Verordnung über Fürsorge für **Soldaten und Arbeitsmänner.** In der Fassung vom 29. 12. 37 (RGBl. I S. 1417).

Seite
§ 1: LAG 17

Steueranpassungsgesetz.
Vom 16. 10. 34 (RGBl. I S. 925) mit späteren Aenderungen.

Seite
§ 7: LAG 67

Gesetz über die Gewährung von **Straffreiheit.** Vom 23. 4. 36 (RGBl. I S. 378).

Seite
— RAG 227

Tarifvertragsverordnung (TarifvertrVO.). In der Fassung vom 1. 3. 25 (RGBl. I S. 47). Außer Kraft.

Seite	Seite
§ 1: RAG 334	LAG 38

Gesetz über die Errichtung von **Testamenten** und Erbverträgen **(TestGes.).** Vom 31. 7. 38 (RGBl. I S. 973).

Seite
§ 51: LAG 145, 147, 150

Gesetz über **Treuhänder der Arbeit.** Vom 19. 5. 33 (RGBl. I S. 285). Außer Kraft.

Seite
§ 2: RAG 383

Verordnung über Einberufung zu **Uebungen der Wehrmacht.** Vom 25. 11. 35 (RGBl. I S. 1358).

§ 1: LAG 16 ff.	§ 10: LAG 16
§ 3: RAG 219	§ 11: LAG 16

Gesetz über den **unlauteren Wettbewerb (UWG.)** Vom 7. 6. 09 (RGBl. S. 499) mit späteren Aenderungen.

Seite
§ 12: RG 187

Verfassung des Deutschen Reiches **(Weimarer Verfassung).** Vom 11. 8. 19 (RGBl. S. 1383).

Seite
§ 129: RAG 134

Siebente Anordnung zur Durchführung des **Vierjahresplanes** über die **Verhinderung rechtswidriger Lösung von Arbeitsverhältnissen.** Vom 22. 12. 36 (Reichsanzeiger Nr. 299).

Seite
— RAG 425, 437

Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von **Vollstreckungsmöglichkeiten.** Vom 13. 12. 34 (RGBl. I S. 1234).

Seite
— LG 46

Anordnung über die Weitergeltung von **Tarifverträgen als Tarifordnungen WeitergeltungsVO.**). Vom 28. 3. 34 (RArbBl. I S. 85). Mit Aenderungen.

Seite	Seite
— RAG 332, 336, 337	LAG 33

Gesetz zur **Wiederherstellung des Berufsbeamtentums (BBG.)** Vom 7. 4. 33 (RGBl. I S. 175) mit späteren Aenderungen.

Seite	Seite
§ 6: RAG 300	§ 15: RAG 300, 301
§ 7: RAG 300, 302	

Zweite Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur **Wiederherstellung des Berufsbeamtentums.** Vom 4. 5. 1933 (RGBl. I S. 233) mit späteren Aenderungen.

Seite	Seite
Nr. 3: RAG 303	Nr. 6: RAG 301
Nr. 5: RAG 299, 300	Nr. 6—8: RAG 126

Sechste Verordnung zur Aenderung und Ergänzung der Zweiten Durchführungsverordnung zum **Berufsbeamtengesetz.** Vom 3. 8. 35 (RGBl. I S. 1093).

Seite
Nr. 1: RAG 304

Zivilprozeßordnung. Vom 30. 1. 1877 (RGBl. S. 83), neugefaßt vom 8. 11. 33 (RGBl. I S. 821), mit zahlreichen Aenderungen.

Seite	Seite
§ 41: LAG 64	§ 551: RAG 52, 174, 175
§§ 91, 92: RAG 438	§ 553: RAG 180
§ 93: RAG 182, 438	§ 554: RAG 48, 174, 180
§ 128: RAG 111	§ 556: RAG 287
§ 138: RAG 145	§ 559: RAG 174, 176
§ 139: RAG 111, 374	§ 561: RAG 66, 215
§ 232: LAG 158	§ 563: RAG 417
§ 233: LAG 156	§ 731: RAG 176, 177
§ 256: RAG 305	§ 737: RAG 176, 177
LAG 72	§ 738: RAG 176, 177, 178
§ 259: LAG 155	§ 767: RAG 285
§ 286: RAG 28, 111, 179, 189, 359, 374	§ 829: RAG 61, 166
	§ 832: RAG 199
§ 295: RAG 51, 53	§ 835: RAG 167
LAG 97, 99	§ 836: RAG 167
§ 307: RAG 181	§ 840: RAG 162
§ 308: LAG 105	§§ 850 ff.: RAG 58 ff.
§ 313: RAG 66	§ 850: RAG 55, 157, 168, 172, 201
§ 349: RAG 175	KG 43
§ 355: RAG 55	§ 850a: RAG 201
§ 377: LAG 97, 99, 103	§ 850b: RAG 58, 166, 168, 169, 198, 201, 355, 358
§§ 445 ff.: RAG 66 ff.	KG 44
§ 448: RAG 279	LAG 70, 115, 120
LAG 131	§ 850d: RAG 162
§ 485: LAG 155	LAG 151
§ 519: LAG 155, 157	§ 850h: RAG 58
§ 522: RAG 287	§ 851: KG 44
§ 529: RAG 16, 305	LAG 46
§ 532a: RAG 175	
§ 550: RAG 365	

C. Zusammenstellung der Entscheidungen nach der Zeitfolge

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)

Tag der Entscheidung	Aktenzeichen	Seite
3. 11. 1937	RAG 75/37	RAG 131
19. 8. 1939	RAG 277/38	RAG 157
4. 10. 1939	RAG 262/38	RAG 412
18. 10. 1939	RAG 51/39	RAG 299
18. 10. 1939	RAG 52/39	RAG 40
7. 11. 1939	RAG 64/39	RAG 3
7. 11. 1939	RAG 73/39	RAG 306
8. 11. 1939	RAG 17/39	RAG 332
15. 11. 1939	RAG 72/39	RAG 19
28. 11. 1939	RAG 82/39	RAG 400
29. 11. 1939	RAG 173/39	RAG 48
5. 12. 1939	RAG 124/39	RAG 55
6. 12. 1939	RAG 30/39	RAG 29
6. 12. 1939	RAG 90/39	RAG 180
6. 12. 1939	RAG 91/39	RAG 105
6. 12. 1939	RAG 192/39	RAG 66
12. 12. 1939	RAG 272/38	RAG 113
12. 12. 1939	RAG 87/39	RAG 121
12. 12. 1939	RAG 89/39	RAG 63
12. 12. 1939	RAG 105/39	RAG 126
12. 12. 1939	RAG 117/39	RAG 9
12. 12. 1939	RAG 153/39	RAG 50
13. 12. 1939	RAG 66/39	RAG 90
13. 12. 1939	RAG 93/39	RAG 67
13. 12. 1939	RAG 99/39	RAG 209
19. 12. 1939	RAG 98/39	RAG 203
19. 12. 1939	RAG 103/39	RAG 35
19. 12. 1939	RAG 115/39	RAG 61
20. 12. 1939	RAG 104/39	RAG 23
20. 12. 1939	RAG 116/39	RAG 32
20. 12. 1939	RAG 121/39	RAG 197
3. 1. 1940	RAG 155/39	RAG 73
3. 1. 1940	RAG 157/39	RAG 311
9. 1. 1940	RAG 186/39	RAG 281
9. 1. 1940	RAG 207/39	RAG 262
9. 1. 1940	RAG 209/39	RAG 285
10. 1. 1940	RAG 54/39	RAG 168
10. 1. 1940	RAG 70/39	RAG 223
10. 1. 1940	RAG 106/39	RAG 147
10. 1. 1940	RAG 112/39	RAG 162
10. 1. 1940	RAG 130/39	RAG 219
16. 1. 1940	RAG 304/38	RAG 217
16. 1. 1940	RAG 132/39	RAG 98
16. 1. 1940	RAG 133/39	RAG 193
16. 1. 1940	RAG 140/39	RAG 139
17. 1. 1940	RAG 136/39	RAG 117
17. 1. 1940	RAG 139/39	RAG 58
23. 1. 1940	RAG 109/39	RAG 226
23. 1. 1940	RAG 142/39	RAG 152
23. 1. 1940	RAG 143/39	RAG 102
23. 1. 1940	RAG 144/39	RAG 176
31. 1. 1940	RAG 141/39	RAG 182

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)

	Tag der Entscheidung	Aktenzeichen	Seite
	31. 1. 1940	RAG 152/39	RAG 214
	31. 1. 1940	RAG 154/39	RAG 404
	31. 1. 1940	RAG 271/39	RAG 173
	7. 2. 1940	RAG 31/39	RAG 243
	7. 2. 1940	RAG 53/39	RAG 418
	7. 2. 1940	RAG 86/39	RAG 81
	7. 2. 1940	RAG 211/39	RAG 290
	7. 2. 1940	RAG 254/39	RAG 252
	14. 2. 1940	RAG 125/39	RAG 385
	14. 2. 1940	RAG 161/39	RAG 381
	14. 2. 1940	RAG 172/39	RAG 166
	21. 2. 1940	RAG 19/39	RAG 372
	21. 2. 1940	RAG 156/39	RAG 389
	21. 2. 1940	RAG 160/39	RAG 365
	27. 2. 1940	RAG 162/39	RAG 356
	27. 2. 1940	RAG 165/39	RAG 376
	27. 2. 1940	RAG 171/39	RAG 321
	28. 2. 1940	RAG 178/39	RAG 337
	28. 2. 1940	RAG 193/39	RAG 328
	28. 2. 1940	RAG 217/39	RAG 317
	12. 3. 1940	RAG 200/39	RAG 427
	12. 3. 1940	RAG 203/39	RAG 348
	13. 3. 1940	RAG 122/39	RAG 248
	13. 3. 1940	RAG 129/39	RAG 238
	20. 3. 1940	RAG 194/39	RAG 341
	20. 3. 1940	RAG 206/39	RAG 434
	20. 3. 1940	RAG 218/39	RAG 395

Entscheidungen des Reichsgerichts (RG.)

	Tag der Entscheidung	Aktenzeichen	Seite
	20. 9. 1939	II 17/39	RG 187
	28. 10. 1939	II 124/39	RG 444
	8. 11. 1939	VI 17/39	RG 439

Entscheidungen des Reichsehrengerichtshofs (REGHof)

	Tag der Entscheidung	Aktenzeichen	Seite
	18. 12. 1939	EV. Arb. II 1/39	REGHof 76

II. Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAG)

Landesarbeitsgericht	Tag der Entscheidung	Aktenzeichen	Seite
Düsseldorf	23. 6. 1939	6a Sa 44/39	LAG 156
Dresden	28. 7. 1939	Sa 32/39	LAG 8
Düsseldorf	18. 9. 1939	18 Sa 78/39	LAG 141
Düsseldorf	9. 10. 1939	18 Sa 82/39	LAG 143

II. Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAG)

Landesarbeitsgericht	Tag der Entscheidung	Aktenzeichen	Seite
Leipzig	10. 10. 1939	24 Sa 18/39	LAG 145
Gleiwitz	17. 10. 1939	9 Sa 38/39	LAG 30
Elbing	8. 11. 1939	Sa 16/39	LAG 11
Breslau	20. 11. 1939	15 Sa 76/39	LAG 24
Leipzig	21. 11. 1939	24 Sa 31/39	LAG 3
Stuttgart	5. 12. 1939	Sa 35/39	LAG 51
Breslau	7. 12. 1939	15a Sa 90/39	LAG 58
Leipzig	19. 12. 1939	24 Sa 92/39	LAG 64
Duisburg	21. 12. 1939	13 Sa 73/39	LAG 16
Duisburg	21. 12. 1939	13 Sa 78/39	LAG 21
Breslau	4. 1. 1940	15 Sa 108/39	LAG 62
Gleiwitz	9. 1. 1940	9 Sa 69/39	LAG 39
Gleiwitz	9. 1. 1940	9 Sa 82/39	LAG 41
Leipzig	12. 1. 1940	24 Sa 42/39	LAG 132
Berlin	12. 1. 1940	102 Sa 557/39	LAG 107
Leipzig	16. 1. 1940	24 Sa 41/39	LAG 129
Krefeld-Uerdingen	17. 1. 1940	4 Sa 44/39	LAG 31
Gleiwitz	6. 2. 1940	9 Sa 90/39	LAG 10
Dresden	9. 2. 1940	Sa 64/39	LAG 82
Krefeld-Uerdingen	14. 2. 1940	4 Sa 1/40	LAG 36
Duisburg	15. 2. 1940	13 Sa 1/40	LAG 121
Dresden	16. 2. 1940	Ta 1/40	LAG 79
Dresden	16. 2. 1940	Sa 1/40	LAG 137
Leipzig	23. 2. 1940	24 Sa 3/40	LAG 49
Leipzig	27. 2. 1940	24 Sa 31/38	LAG 97
Leipzig	1. 3. 1940	24 Sa 4/40	LAG 115
Krefeld-Uerdingen	6. 3. 1940	4 Sa 3/40	LAG 151
Berlin	15. 3. 1940	102 Sa 603/39	LAG 73
Berlin	15. 4. 1940	101 Sa 24/40	LAG 111

Entscheidungen der Kammergerichte (KG)

	Tag der Entscheidung	Aktenzeichen	Seite
	22. 9. 1939	8 W 3714/39	43

Entscheidungen der Landgerichte (LG)

Landgericht	Tag der Entscheidung	Aktenzeichen	Seite
Berlin	28. 9. 1939	2/3 T 884/39	46

Entscheidungen der Arbeitsgerichte (ArbG)

Arbeitsgericht	Tag der Entscheidung	Aktenzeichen	Seite
Leipzig	24. 10. 1939	202 Ca 107/39	ArbG 85
Danzig	5. 1. 1940	28 Ca 93/39	ArbG 89

D. Alphabetisches Verzeichnis der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte, deren Entscheidungen im Band 38 abgedruckt sind

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAG)

Landesarbeitsgericht	Tag der Entscheidung	Seite
Berlin	12. 1. 1940	LAG 107
Berlin	15. 3. 1940	LAG 73
Berlin	15. 4. 1940	LAG 111
Breslau	20. 11. 1939	LAG 24
Breslau	7. 12. 1939	LAG 58
Breslau	4. 1. 1940	LAG 62
Dresden	28. 7. 1939	LAG 8
Dresden	9. 2. 1940	LAG 82
Dresden	16. 2. 1940	LAG 79
Dresden	16. 2. 1940	LAG 137
Duisburg	21. 12. 1939	LAG 16
Duisburg	21. 12. 1939	LAG 21
Duisburg	15. 2. 1940	LAG 121
Düsseldorf	23. 6. 1939	LAG 156
Düsseldorf	18. 9. 1939	LAG 141
Düsseldorf	9. 10. 1939	LAG 143
Elbing	8. 11. 1939	LAG 11
Gleiwitz	17. 10. 1939	LAG 30
Gleiwitz	9. 1. 1940	LAG 39
Gleiwitz	9. 1. 1940	LAG 41
Gleiwitz	6. 2. 1940	LAG 10
Krefeld-Urdingen	17. 1. 1940	LAG 31
Krefeld-Urdingen	14. 2. 1940	LAG 36
Krefeld-Urdingen	6. 3. 1940	LAG 151
Leipzig	10. 10. 1939	LAG 145
Leipzig	21. 11. 1939	LAG 3
Leipzig	19. 12. 1939	LAG 64
Leipzig	12. 1. 1940	LAG 132
Leipzig	16. 1. 1940	LAG 129
Leipzig	23. 2. 1940	LAG 49
Leipzig	27. 2. 1940	LAG 97
Leipzig	1. 3. 1940	LAG 115
Stuttgart	5. 12. 1939	LAG 51

Entscheidungen der Landgerichte (LG)

Landgericht	Tag der Entscheidung	Aktenzeichen	Seite
Berlin	28. 9. 1939	2/3 T 884/39	46

Entscheidungen der Arbeitsgerichte (ArbG)

Arbeitsgericht	Tag der Entscheidung	Seite
Danzig	5. 1. 1940	ArbG 89
Leipzig	24. 10. 1939	ArbG 85

Berichtigungen
zum Band 38 der Arbeitsrechts-Sammlung

RAG 144 drittletzte Zeile v. u. lies statt GBG. „**BGB.**“.
RAG 166 Zeile 15 v. o. lies statt Leipzig „**Gleiwitz**“.
RAG 301 Zeile 16 v. o. lies statt ArbGer. „**LAG**“.
RAG 314 Zeile 16 v. o. lies statt 13. 6. 39 „**30. 6. 33**“.
LAG 11 Zeile 4 v. o. lies statt 1821 „**1831**“.
LAG 71 Zeile 14 v. u. lies statt AbG. „**AOG.**“.
LAG 156 Zeile 9 v. o. lies statt 12. 12. „**12. 10.**“.

Inhalt des 2. Heftes

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)

Nr — Seite RAG

17. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 9. 4. 40 — RAG. 204/39 —
1. Umfang der familienrechtlichen Arbeitspflicht der Ehefrau.
2. Dem richtig verstandenen Wesen der Ehe widerspricht es, wenn sie vom Ehemann im wesentlichen deshalb eingegangen wird, um sich die Arbeitskraft seiner Ehefrau für sein Geschäft zu sichern. Die Arbeitspflicht der Ehefrau kann dadurch nicht erweitert werden.
3. Der Umfang der familienrechtlichen Arbeitspflicht unterliegt keiner Vereinbarung. Er untersteht der Bestimmung des Mannes nur insoweit, als dieser auf die Mitarbeit der Frau ganz oder teilweise verzichten kann. Im übrigen bestimmt er sich auf Grund der objektiven Lebensverhältnisse der Familie.
4. Die Frau darf in aller Regel nur zu Hilfsdiensten, aber nicht zur selbständigen Leitung des Geschäftsbetriebes oder eines Teiles desselben herangezogen werden.
5. Nur außergewöhnliche Umstände, wie die Einberufung des Mannes zum Kriegsdienst, können die Heranziehung der Frau zu einer leitenden Tätigkeit rechtfertigen, nicht aber der Wunsch des Mannes, sich zu entlasten.
6. Einer Ehefrau, die über ihre familienrechtliche Pflicht hinaus Dienste im Geschäft des Mannes leistet, kann dafür nach dienstvertraglichen Grundsätzen ein Entgelt zustehen, auch wenn es an einer besonderen Vereinbarung darüber fehlt.

(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 97) 97

18. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 20. 3. 40 — RAG. 158/39 —

Begehrt ein Angestellter im Prozeßwege gegen die Körperschaft, bei der er angestellt ist, die Feststellung, daß ihm von einem bestimmten Tage ab Ansprüche auf Gehalt, Altersversorgung usw. zustehen, so ist hierfür der Rechtsweg auch dann zulässig, wenn die Entscheidung des Prozesses von der Vorfrage abhängt, ob eine dem Kläger von der Körperschaft zugegangene, auf das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums und seiner Durchführungsvorschriften gestützte Kündigung wirksam geworden ist.

(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 106) 106

19. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 21. 5. 40 — RAG. 274/39 —

1. Gewährt eine Tarifordnung für die Landwirtschaft verheirateten Gefolgschaftsmitgliedern nach der Dauer der Betriebs-

zugehörigkeit Treueprämien (Jahresabschlußprämien), so erhält diese Prämie, wenn Mann und Frau in dem Betrieb tätig sind und beide die Voraussetzungen für die Gewährung der Treueprämie erfüllen, nur der Mann.

2. Mangels abweichender ausdrücklicher Bestimmung in der Tarifordnung muß davon ausgegangen werden, daß die Treueprämie nur vollbeschäftigten Gefolgsleuten zusteht. Sie scheidet daher aus, wenn es sich nur um eine Nebenbeschäftigung oder Teilbeschäftigung handelt.

(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 112) 112

20. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 30. 4. 39 — RAG. 232/39 —

1. Der Frage, ob eine Klage auf Grund einer Tarifordnung begründet ist, hat das Gericht von Amts wegen nachzugehen. Denn die Tarifordnung enthält formelles Gesetzesrecht, dessen Kenntnis sich der Richter selbst zu beschaffen hat.
2. Für den räumlichen Geltungsbereich einer Tarifordnung ist grundsätzlich der Betriebssitz des Unternehmers, also nicht die einzelne Arbeitsstelle maßgebend.
3. Wenn eine Tarifordnung das ambulante Gewerbe nicht ausdrücklich nennt, so nötigen die anzuerkennenden Besonderheiten dieses Gewerbes zu besonderer Vorsicht bei Prüfung der Frage, ob eine bestehende Tarifordnung auch die nur vorübergehend in ihrem Geltungsbereich errichteten Arbeitsstätten eines solchen Gewerbes erfassen will. Das ist im Zweifel abzulehnen.
4. Die Gefolgschaftsmitglieder im ambulanten Gewerbe unterstehen vielmehr nur der Tarifordnung des Betriebssitzes.

(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 115) 115

21. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 28. 2. 39 — RAG. 147/39 —

1. Wenn die Reichsbahn bei der Entlassung eines unter die Dienst- und Lohnordnung (Dilo) für die Arbeiter der Deutschen Reichsbahn fallenden Arbeiters zunächst die Ansicht vertrat, daß dieses Gefolgschaftsmitglied zufolge Wiedergewährung einer Invalidenrente ohne Kündigung auf Grund der Bestimmungen der Dilo aus ihrem Dienst ausgeschieden sei und späterhin festgestellt worden ist, daß diese rechtliche Auffassung nicht zutraf, so kann doch dieser Entlassungsverfügung hilfsweise auch der Wille einer fristlosen Entlassung entnommen werden, sofern der Wille, das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung zu beenden wie in dem zur Entscheidung stehenden Fall von der Reichsbahn klar zum Ausdruck gebracht worden ist. Es ist demgemäß angenommen worden, daß hier eine fristlose Entlassung ausgesprochen worden ist.
2. Ein Antrag auf Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Entlassung eines Schwerbeschädigten nach § 13 Abs. 2 Satz 2 SchwBeschG. kann noch nicht ohne weiteres in der Benachrichtigung seitens des Unternehmers an die Hauptfürsorgestelle über das erfolgte Ausscheiden und in der darin ausgesprochenen Bitte um Zuweisung eines anderen Schwerbeschädigten erblickt werden.
3. Eine Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung eines Schwerbeschädigten wirkt nach § 13 Abs. 1 Satz 4 SchwBeschG. für die Fälle fristmäßiger Kündigung in der Art zurück, daß die Kündigungsfrist erst von dem Tag der Absendung des Antrages läuft. Aus dem Zusammenhang der Bestimmungen ist zu entnehmen, daß auch eine fristlose Kündigung, wenn diese ihren Grund in dem Kriegsleiden hat, obwohl das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung für diesen Fall trifft, frühestens dann wirksam werden soll, wenn der Unternehmer das seinerseits Erforderliche getan hat, um die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle herbeizuführen. Die Rückwirkung kann sich demgemäß in entsprechender Anwendung des § 13 Abs. 1 Satz 4 SchwBeschG. nur bis zu dem Tag erstrecken, an dem der Antrag des Unternehmers auf Erteilung der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle abgesandt worden ist.
4. Die günstigeren Arbeitsbedingungen des durch die Dilo am 1. 5. 34 außer Kraft gesetzten Lohntarifvertrages für die Arbeiter der Deutschen Reichsbahngesellschaft sind Bestandteile der Arbeitsverträge geworden und kraft der Nachwirkung geblieben. Diese Nachwirkung unterliegt nicht dem Grundsatz der Unabdingbarkeit und kann daher durch Parteivereinbarung beseitigt werden. Das kann u. U. dann angenommen werden, wenn eine Dienstordnung über ihre gesetzliche Bedeutung i. S. des § 17 AOGö. hinaus durch ausdrückliche Vereinbarung Vertragsbestandteil geworden ist.

(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 121) 121

22. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 10. 4. 39 — RAG. 223/39 —

1. Für einen auf eine TO. gestützten Anspruch ist die objektive Geltung der TO. für das Arbeitsverhältnis Voraussetzung. Besteht keine objektive Tarifunterworfenheit, so kann ein Beschäftigter, der vom Unternehmer freiwillig in eine Tarifgruppe eingereiht ist, keinen Anspruch auf eine anderweite tarifliche Einstufung geltend machen.
2. Die Bestimmung der TO. § 1 A III i, wonach die TO. A auf Verwaltungs- oder Betriebsstellen, die der Fürsorge für jugendliche, obdachlose, alte, gebrechliche oder erwerbsbeschränkte Personen dienen, nicht anwendbar ist, nimmt auch Altersheime für solche alten Personen von der Tarifgeltung aus, die nicht gebrechlich sind.

(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 130) 130

23. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 10. 4. 39 — RAG. 212/39 —

1. Unter Arbeitern, die „Arbeiten für Produktionswerkstätten, in denen im Akkord gearbeitet wird", verrichten, sind nicht solche zu verstehen, die an der Herstellung der Fabrikerzeugnisse unmittelbar beteiligt sind, aber ihre Arbeit nicht in den eigentlichen Produktionswerkstätten verrichten, sondern die Arbeiter, die Ausbesserungs-, Erneuerungs- oder Anpassungsarbeiten für die Produktionswerkstätten leisten.
2. Wo in einer Tarifordnung Zeitlohn und Akkordlohn zueinander in Beziehung gesetzt werden, wird in aller Regel der tarifliche Zeitlohn und nicht der etwa durch außertarifliche Zuschläge im Einzelfall erzielte übertarifliche tatsächliche Verdienst des Zeitlohnarbeiters gemeint sein.

(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 132) 132

Nr. Seite RAG

24. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 16. 4. 39 — RAG. 164/39 — 136
1. Die für das Arbeitsverhältnis in Frage kommenden Tarifordnungen muß das Gericht vom Amts wegen kennen und der Entscheidung zugrunde legen.
2. Ueber eine „Bekanntmachung" des Reichstreuhänders der Arbeit, die selbst erklärt, keine rechtsverbindliche Norm zu sein, die auch nicht als „Richtlinien" bekanntgemacht ist.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 136) 136

25. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 12. 3. 39 — RAG. 191/39 — 138
Zur Auslegung des Begriffs der Erschwerniszuschläge nach dem Reichsbautarif und der Tarifordnung für das Baugewerbe im Treuhänderbezirk Brandenburg vom 13. 2. 37.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 138) 138

26. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 12. 3. 39 — RAG. 190/39 — 141
1. Ein Eisenbahnbetrieb, an dem öffentliche Verwaltungen kapitalmäßig mit mehr als der Hälfte beteiligt sind, verfolgt wirtschaftliche Zwecke, gilt aber als öffentlicher Betrieb, da Eisenbahnbetriebe im Reich durch Uebung der öffentlichen Hand überwiegend vorbehalten sind (§ 1 I c AOGO.). Daraus ergibt sich die Berechtigung des Führers des Betriebes, Dienstordnungen für die Angestellten und Arbeiter zu erlassen, die auch Vorschriften über die Höhe des Arbeitsentgelts enthalten können.
2. Verweist eine Tarifordnung auf die bestehenden Tarif- und Dienstordnungen, so sind darunter nicht nur die beim Inkrafttreten der Tarifordnung bereits erlassenen oder gleichzeitig in Kraft tretenden Tarif- oder Dienstordnungen, vielmehr die jeweils gültigen, also auch später erlassene Tarif- und Dienstordnung zu verstehen.
3. Die Dienstordnungen nach §§ 16 ff AOGO. werden nicht zum Inhalt der Einzelarbeitsverträge mit der Möglichkeit einer Nachwirkung, sondern beherrschen die Arbeitsverträge ohne weiteres, und zwar in ihrer jeweiligen Form. Eine Aenderung der Dienstordnung ist daher unmittelbar maßgebend.
4. Da die Dienstordnung aber nur Mindestbedingungen enthält, so weicht sie vor einzelvertraglichen günstigeren Arbeitsbedingungen, die schon vorher bestanden oder nachher abgeschlossen werden, zurück.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 141) 141

27. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 3. 4. 39 — RAG. 221/39 — 149
1. Nach § 5 II TO. A erhalten die beim Inkrafttreten der TO. beschäftigten Gefolgschaftsmitglieder eine Grundvergütung in der Höhe, daß die ihnen nach dieser TO. zustehenden Dienstbezüge (außer Kinderzuschlägen) nicht hinter dem Betrag der Dienstbezüge zurückbleiben, die ihnen nach der bisher geltenden Tarif- oder Dienstordnung oder nach dem Arbeitsvertrag am ersten Tage der Geltung dieser TO. zugestanden hätten. Es braucht jedoch nicht mehr gewährt zu werden, als die Grundvergütung nach dem Höchstbetrag der Vergütungsgruppe, in die das Gefolgschaftsmitglied nach seiner TO. einzureihen ist.

Nr. Seite RAG

2. Hierzu bestimmt ADO. unter Nr. 3 folgendes: „Für die nach § 5 II TO. A zu entlohnenden Gefolgschaftsmitglieder gelten als Dienstbezüge nach der TO. A die Bezüge, die sich ergeben würden, wenn das Gefolgschaftsmitglied an dem Tage in die nach TO. A zuständige Vergütungsgruppe neu eingestellt worden wäre, an dem es in die seiner jetzigen Vergütungsgruppe entsprechenden Vergütungsgruppe eingereiht worden ist."
3. Diese letztere Bestimmung ist dahin auszulegen, daß maßgebender Berechnungstag nicht der Tag der tatsächlichen Angleichung, sondern der Tag ist, an dem das Gefolgschaftsmitglied in die für seine Tätigkeit richtige Gehaltsstufe einzureihen gewesen wäre. Es darf somit dem Gefolgschaftsmitglied in seinen weiteren Gehaltsbezügen nicht zum Nachteil gereichen, wenn die Angleichung erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt wird als in demjenigen, in dem sie tatsächlich erforderlich gewesen wäre.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. 149) 149

28. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 10. 4. 40 — RAG. 224/39 — 153
1. Gewährt ein Unternehmer jahrelang jedem Gefolgschaftsmitglied bei Erreichung einer 25jährigen Betriebszugehörigkeit vorbehaltlos eine Ehrengabe in bestimmter Höhe, so steht künftig jedem Gefolgsmann, der die Voraussetzungen erfüllt, ein Rechtsanspruch auf eine entsprechende Zuwendung zu.
2. Der Gefolgsmann verliert den Anspruch auf die Ehrengabe nicht ohne weiteres dadurch, daß er sich bei ihrem Anfall in gekündigter Stellung befindet, sondern nur dadurch, daß er sich nicht treu erweist, etwa selbst vorher kündigt oder zur fristlosen Entlassung berechtigten Anlaß gibt.
3. Hat er den Anspruch einmal erworben, so kann er ihn durch späteres Verhalten nicht mehr verlieren.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 153) 153

29. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 3. 4. 40 — RAG. 219/39 — 158
1. Wird in einem Betrieb oder einer Betriebsabteilung regelmäßig Sonn- und Feiertags gearbeitet, so müssen bei der Errechnung der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit für die Berechnung des Urlaubsgeldes die Sonn- und Feiertage in jeder Beziehung mitgerechnet werden. Es kann hierbei hinsichtlich der Sonn- und Feiertagsarbeit, wenn sie sich im Rahmen der tariflichen Höchststundenwoche hält, auch nicht etwa von einer „Mehrarbeit" gesprochen werden.
2. Bei der Berechnung des Urlaubsgeldes für einen in einer Betriebsabteilung Beschäftigten kann der Betriebsabteilungsdurchschnitt nur dann maßgebend sein, wenn das Ergebnis für den Gefolgsmann günstiger ist als der Durchschnitt des Gesamtbetriebes.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 158) 158

30. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 10. 4. 40 — RAG. 226/39 —
1. Bei der Auslegung einer Tarifordnung ist der innere Wille des die Tarifordnung erlassenden Reichstreuhänders, wie er in der Tarifordnung niedergelegt ist, in einer nicht am Wortlaut eines einzelnen Satzes haftenden Auslegung zu erforschen und dem Sinn und dem wirtschaftlichen Zweck der

Tarifordnung unter Berücksichtigung des Zusammenhangs ihrer Beziehungen gerecht zu werden.
2. Bei einer ergänzenden Auslegung einer Tarifordnung hinsichtlich eines Sonntagszuschlages ist nach dem Zweck der Tarifordnung und ihrem sonstigen Inhalt gemäß dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft zu ermitteln, was die Tarifordnung unter vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände bestimmt haben würde, wenn an den nicht geregelten Fall gedacht worden wäre.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 163) 163

31. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 21. 5. 40 — RAG. 268/39 —
1. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist eine Revision, die sich lediglich gegen die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts wendet, zulässig.
2. Das Arbeitsbuch ist grundsätzlich schon bei der tatsächlichen, nicht erst bei der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zurückzugeben.
3. Die Zustimmung des Arbeitsamtes, die § 3 der 2. DVO. zur VO. zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung für die Lösung eines Arbeitsverhältnisses vorschrieb, war auch für eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde erforderlich. Eine Aufgabe der Arbeit ohne eine solche Zustimmung bedeutete deshalb eine unberechtigte vorzeitige Lösung des Arbeitsverhältnisses, die dem Unternehmer auf Grund der 7. Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes ein Zurückbehaltungsrecht am Arbeitsbuch geben konnte.
4. Steuerkarte und Invalidenversicherungskarte müssen bei tatsächlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses zurückgegeben werden. Das gilt auch für den Fall einer unberechtigten vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Das Verlangen der Herausgabe vor der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses stellt auch keine unzulässige Rechtsausübung dar.
5. Bei dem völlig verschiedenen Charakter und Zweck des Arbeitsbuches einerseits, der Invalidenquittungskarte und der Steuerkarte andererseits ist die Ansicht abzulehnen, daß die Verpflichtung des Unternehmers zur Rückgabe dieser Arbeitspapiere nur einheitlich beurteilt werden könne.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 167) 167

32. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 24. 4. 40 — RAG. 92/39 —
1. Die Tatsache, daß ein Teil der Gefolgschaft die Zusammenarbeit mit einem Angestellten ablehnt, rechtfertigt nicht ohne weiteres dessen fristlose Entlassung. Die Treupflicht des Unternehmers kann erfordern, daß er beruhigend auf diese Gefolgschaftsmitglieder einzuwirken sucht.
2. Zur Frage, wann in dem Verhalten eines Angestellten, der hinsichtlich der künftigen Gestaltung seiner Tätigkeit bestimmte Anforderungen stellt, eine die fristlose Entlassung rechtfertigende Verweigerung der Arbeit erblickt werden kann.
3. Ein Unternehmer, der einen Angestellten zu Unrecht fristlos entlassen hat, kann die Wiederaufnahme der Arbeit nicht verlangen, solange er die fristlose Entlassung aufrechterhält.

4. Die Vermögensverhältnisse von Unternehmer und Gefolgsmann sind für die beiderseitigen Ansprüche grundsätzlich ohne Bedeutung. Ausnahmen können nur in Sonderfällen, etwa für die Höhe eines Ruhegehalts oder für die Gewährung einer Weihnachtszuwendung anerkannt werden.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 176) 176

33. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 24. 4. 40 — RAG. 145/39 —
1. Nach § 616 Abs. 2 BGB. kann der Anspruch eines Angestellten auf Vergütung für den Krankheitsfall weder auf Grund Vertrages noch auf Grund einer Tarifordnung durch den Abzug von Krankengeld eingeschränkt werden.
2. § 133c Abs. 2 GewO. ist im gleichen Sinn auszulegen.
3. Entgegenstehende Tarifverträge oder Tarifordnungen haben seit dem 31. 7. 31 keine Rechtswirksamkeit mehr.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 180) 180

34. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 30. 4. 40 — RAG. 228/39 —
1. Es erscheint fraglich, ob überhaupt Umstände denkbar sind, unter denen eine strafbare Untreue eines Angestellten im öffentlichen Dienst nicht einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung bilden könnte.
2. Ein Unternehmer, für den ein Angestellter infolge seines Verschuldens in der von ihm bekleideten Stellung untragbar geworden ist, ist nicht gehalten, ihn auf einem anderen Platze zu verwenden.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 189) 189

35. Reichsarbeitsgericht. — Beschluß v. 5. 6. 40 — RAG. B 17/40 —
Wird eine von einer arbeitsgerichtlichen Behörde erlassene Entscheidung erst dadurch einem Rechtsmittel zugänglich, daß die in der Entscheidung selbst unterbliebene Wertfestsetzung oder Zulassung des Rechtsmittels durch einen Berichtigungsbeschluß nachgeholt wird, so beginnt die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels nicht schon mit der Zustellung der ursprünglichen Entscheidung, sondern erst mit der Zustellung des Berichtigungsbeschlusses.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 193) 193

36. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 24. 4. 40 — RAG. 241/39 —
1. Jeder Gefolgsmann muß mangels entgegenstehender vertraglicher Vereinbarung oder tariflicher Bestimmung sich im Bedarfsfall einen Wechsel seines Arbeitsplatzes und die Uebernahme anderer Arbeit, als für welche er eingestellt worden ist, gefallen lassen, sofern dies nach der Art der Arbeit und den sonstigen Umständen gerechterweise verlangt werden kann.
2. Auf Grund einer Bestimmung der Betriebsordnung, nach der jeder Gefolgsmann verpflichtet ist, zeitweise auch andere Arbeit als diejenige, für die er angenommen ist, zu übernehmen, müssen im Bergbau „Aufbereitungsarbeiter“ vorübergehend auch Arbeiten als Schlepper unter Tage übernehmen.
3. Eine beharrliche Arbeitsverweigerung, die zur fristlosen Entlassung berechtigt, setzt im allgemeinen das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit voraus. Dieses Bewußtsein ist aber nicht nur dann als vorhanden anzunehmen, wenn dem Gefolgsmann

Nr. Seite RAG

die Vertragswidrigkeit seines Verhaltens bekannt ist, sondern auch, wenn er sein Handeln nur nach seinem eigenen Rechtsstandpunkt einrichtet, obwohl er weiß, daß vom Unternehmer ein anderer Rechtsstandpunkt vertreten wird, dessen mögliche Richtigkeit er bei Anwendung gehöriger Sorgfalt erkennen mußte.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 198) 198

37. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 17. 4. 40 — RAG. 227/39 —
1. § 626 BGB. enthält zwingendes Recht. Die fristlose Kündigung kann also nicht ausgeschlossen werden, auch wenn eine lebenslängliche Anstellung vereinbart wird.
2. Schlägt ein Angestellter den Abschluß eines neuen Vertrages und damit stillschweigend die Aufhebung des alten vor, so kann der Unternehmer nicht aus dem einheitlichen Angebot nur dasjenige der Aufhebung des alten Vertrages herausnehmen und dieses allein annehmen.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 206) 206

38. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 4. 5. 40 — RAG. 248/39 —
Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch stillschweigende Vereinbarung.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 209) 209

39. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 21. 5. 40 — RAG. 281/39 —
1. Das Urlaubsentgelt ist so festzusetzen, als hätte der Gefolgsmann während der Urlaubszeit für den betreffenden Betrieb gearbeitet. Wenn er vor dem Urlaub Ueberstunden gemacht hat, hat er Ueberstunden beim Urlaubsentgelt dann nicht angesetzt zu bekommen, wenn die übrigen Gefolgschaftsmitglieder in dieser Zeit keine Ueberstunden gemacht haben.
2. Eine Tarifordnung kann Bestimmungen, die abweichend von dem Grundsatz unter Ziff. 1 ein für den Gefolgsmann günstigeres Arbeitsentgelt ergeben, enthalten. Für die Frage, ob eine solche Ausnahme in einer tariflichen Bestimmung zu erblicken sei, die besagt, daß das Gefolgschaftsmitglied den Lohn ausgezahlt erhält, den es verdient haben würde, wenn es in dem Betrieb bei „gleichbleibender Beschäftigung" weiter gearbeitet hätte, ist davon auszugehen, daß die Beschäftigung „gleichbleibend" im Sinne der Tarifordnung immer dann ist, wenn der Arbeitsplatz nicht gewechselt wird. Der auf dem regelmäßigen Arbeitsplatz des beurlaubten Gefolgsmannes — möglicherweise unter Berücksichtigung der unter gleichen Bedingungen arbeitenden Kameraden — erreichbare Lohn ist demnach als bei gleichbleibender Beschäftigung verdient zugrunde zu legen.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 211) 211

40. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 21. 2. 40 — RAG. 163/39 —
Sind einem Angestellten neben der Zahlung der Barvergütung vom Unternehmer noch Wohnräume zur Verfügung gestellt, so ist die Frage, ob diese Leistung als Teil seiner Arbeitsvergütung zu betrachten ist, nicht nach subjektiven und gefühlsmäßigen Vorstellungen, sondern nach wirtschaftlichen Merkmalen zu beantworten. Die Ueberlassung der Wohnräume verliert ihren Charakter als Arbeitsvergütung auch nicht dadurch, daß sie lediglich aus Gefälligkeit erfolgt und der Unternehmer zum jederzeitigen Widerruf der Wohnerlaubnis berechtigt war.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 216) 216

41. Reichsarbeitsgericht. — Beschluß vom 30. 5. 40 — RAG. B 7/40 —.
Auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren im Sudetenland ist ein Rekurs gegen die Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz in der Frage der Zuständigkeit ausgeschlossen, gleichgültig, ob diese Frage über Einrede einer Partei oder vom Amts wegen gelöst wurde.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 221) 221

Entscheidung des Reichsgerichts

Nr. Seite RG

1. Reichsgericht. — Urteil vom 22. 12. 39 — III 30/39 —.
1. Zum Begriff der Diensterfindung.
2. Sind im Arbeitsvertrag weder ausdrücklich noch stillschweigend Bestimmungen über die Angestelltenerfindung getroffen, so ist eine später in Kraft tretende tarifliche Regelung maßgebend, auch wenn sie für den Angestellten ungünstiger ist als der frühere Zustand.
(ArbRSamml. Bd. 39 RG. S. 224) 224

II. Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAG)

Nr. Seite LAG

7. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 19. 4. 40 — 24 Sa. 8/40 —
„Mechanisch" kann man die Rechenarbeit eines Lohnzettelausrechners nur nennen, wenn der Rechner ihm gegebenes Ziffernwerk hinzunehmen und in einfacheren Rechnungsarten zu verarbeiten hat, ohne die einzelnen Ziffern auf ihre Bedeutung ansehen zu müssen.
(ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 33) 33

8. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 5. 3. 40 — 24 Sa 1/40.
1. Schülerhafte Schwindeleien eines Lehrlings sind kein wichtiger Grund zu vorzeitiger Lösung seines Lehrvertrags.
2. Mit der Behauptung völliger Ungeeignetheit des Lehrlings zum kaufmännischen Beruf kann der Lehrherr nach dem Ablauf der durch Vertrag auf drei Monate ausgedehnten Probezeit nicht mehr gehört werden.
3. Bei der Prüfung, ob ein Lehrvertrag wegen Irrtums über Eigenschaften der Person des Lehrlings anfechtbar oder ob er aus wichtigem Grunde fristlos gelöst werden kann, müssen für den Grad der Zumutbarkeit und den Grad der Verkehrswesentlichkeit dieselben Maßstäbe angelegt werden.
4. Auch der Vater eines Lehrlings kann durch sein Verhalten dem Lehrherrn die Fortsetzung der Lehre unzumutbar machen.
(ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 37) 37

Nr. Seite LAG

9. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 18. 6. 40 — 24 Sa. 31/40 —
   1. Arbeitsbuch, Angestelltenversicherungskarte und Steuerkarte sind grundsätzlich schon im Zeitpunkt des tatsächlichen Ausscheidens des Gefolgsmannes aus dem Beschäftigungsverhältnis zurückzugeben.
   2. Der Gefolgsmann hat aber dann keinen Herausgabeanspruch, wenn er den Arbeitsplatz verläßt, ohne die Zustimmung des Arbeitsamts nach der VO. vom 1. 9. 39 über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels zu besitzen.
   3. Eine Rückwirkung der vom Arbeitsamt erteilten Zustimmung zur Kündigung kann nur angenommen werden, wenn sie deutlich zum Ausdruck gebracht wird.
   (ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 45) 45

Entscheidungen der Kammergerichte (KG)

Nr. Seite KG

1. Kammergericht. — Beschluß vom 26. 4. 40 — 8 W 1/73. 40 —
   Die einem Arbeiter für Ueberstunden gewährten Bezüge sind der Lohnpfändung in der gleichen Weise unterworfen wie seine sonstigen Lohnansprüche.
   (ArbRSamml. Bd. 39 KG. S. 52) 52

Die Betriebsstoff-Frage
durch Umstellung auf Elektrofahrzeuge gelöst

Das Elektrofahrzeug
in der deutschen Kraftverkehrswirtschaft

von

Dr.-Ing. H. Ketelhohn

Die hier vorliegende Arbeit erscheint als erstes Heft der von Professor Dr. Schuster in der Technischen Hochschule herausgegebenen Schriftenreihe „Wirtschaft und Technik". Diese Reihe bringt Arbeiten der Wirtschaftsingenieure, die aus der Praxis heraus entstanden sind. Die Arbeit behandelt in ihrer Gesamtheit die Stellung des Elektrofahrzeugs in der deutschen Kraftverkehrswirtschaft. Unabhängig von der heute besonders wichtigen Entlastung des Triebstoffmarktes im Kriege gibt die Schrift eine vielseitige Uebersicht der Verwendung der Elektrofahrzeuge, ihre wirtschaftlichen und technischen Vorteile, und ihrer Eignung für den Stadtverkehr. Sie zeigt die Verwendung als Personenbeförderungsmittel, als Lastkraftwagen, als Elektrokarren, als Spezialfahrzeug in kommunalen Betrieben, als Zugmaschine etc. Außerdem bringt sie vergleichende Betriebskostenberechnungen, die für Lastkraftwagen verschiedener Größen, Spezialfahrzeuge für die Städtereinigung, Zugmaschinen und Elektrokarren durchgeführt wurden.

Wer die Umstellung auf Elektrofahrzeuge, die sich besonders für Brotfabriken, Wäschereien, Brauereien und ähnliche Betriebe eignen, für seinen Betrieb in Erwägung zieht, wird hier den ganzen Fragenkomplex von einem Sachkenner an Hand zahlreicher Beispiele aus der Praxis in klarer, knapper Form beantwortet finden.

109 Seiten 8° kartoniert 4,80 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN · BERLIN

Soeben erschien:

1. Ergänzungslieferung

zum

Generalregister zur Arbeitsrechtssammlung

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

zugleich

Dahlens Arbeitsrechtsprechung

In Gemeinschaft mit den Herausgebern der Arbeitsrechtssammlung bearbeitet von Bibliothekar A. Hübener und Syndikus Dr. G. Neumann.

Die Entscheidungen der ***Bände 31—37*** *zu folgenden Gesetzen:*

AktGes / AnfG / AngKSchG / AngVG / ArbBuchVO / ArbKrVertlgAO / ArbGerG / AOG

So urteilt die Fachpresse:

„Ein umfassender Ueberblick über die gesamte heute gültige Rechtsprechung des Arbeitsrechts ... ein solches ergänzbares Hand- und Nachschlagebuch für den Arbeitsrechtspraktiker geradezu eine Notwendigkeit. Niemand, der sich beruflich oder aus anderen Gründen mit Arbeitsrecht zu befassen hat, wird dieses wertvolle Hilfsmittel entbehren können."

Arbeitsrecht-Kartei

Grundwerk einschl. 1. Ergänzungslieferung, Gr. 8, in Loseblattdecke 25,— RM. 1. Ergänzungslieferung 260 Seiten 6,50 RM.

Verlag Franz Dahlen · Berlin

Nr. 17 (RAG)

1. Umfang der familienrechtlichen Arbeitspflicht der Ehefrau.

2. Dem richtig verstandenen Wesen der Ehe widerspricht es, wenn sie vom Ehemann im wesentlichen deshalb eingegangen wird, um sich die Arbeitskraft seiner Ehefrau für sein Geschäft zu sichern. Die Arbeitspflicht der Ehefrau kann dadurch nicht erweitert werden.

3. Der Umfang der familienrechtlichen Arbeitspflicht unterliegt keiner Vereinbarung. Er untersteht der Bestimmung des Mannes nur insoweit, als dieser auf die Mitarbeit der Frau ganz oder teilweise verzichten kann. Im übrigen bestimmt er sich auf Grund der objektiven Lebensverhältnisse der Familie.

4. Die Frau darf in aller Regel nur zu Hilfsdiensten, aber nicht zur selbständigen Leitung des Geschäftsbetriebes oder eines Teiles desselben herangezogen werden.

5. Nur außergewöhnliche Umstände, wie die Einberufung des Mannes zum Kriegsdienst, können die Heranziehung der Frau zu einer leitenden Tätigkeit rechtfertigen, nicht aber der Wunsch des Mannes, sich zu entlasten.

6. Einer Ehefrau, die über ihre familienrechtliche Pflicht hinaus Dienste im Geschäft des Mannes leistet, kann dafür nach dienstvertraglichen Grundsätzen ein Entgelt zustehen, auch wenn es an einer besonderen Vereinbarung darüber fehlt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 9. April 1940 — RAG. 204/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Breslau.

Die am 16. 7. 1894 geborene Kl.in war nach angeblich genossener Vorbildung auf einer Handelsschule seit 1914 als kaufmännische Angestellte, und zwar als Kontoristin, Kassiererin und Buchhalterin tätig gewesen. Im Dezember 1933 suchte sie eine Stellung als Buchhalterin. Dadurch lernte sie den Bekl., den fast 60jährigen Fleischermeister und Fabrikbesitzer S., kennen, dem seine zweite Frau gestorben war und der für die von ihm in St. betriebene Gemüsekonservenfabrik eine tüchtige kaufmännische Kraft suchte. Beide schlossen indessen kein Arbeitsverhältnis ab, sondern zogen es vor, sich nach kurzer Bekanntschaft im März 1934 zu heiraten, worauf S. der Bekl. alsbald im wesentlichen die gesamte kaufmännische Leitung der Fabrik überließ, während er selbst sich mehr oder weniger der technischen Leitung des Unternehmens widmete, in welchem auch noch einige seiner Söhne aus früheren Ehen tätig waren. Das Unternehmen, das in den vergangenen Jahren mit Verlust gearbeitet hatte, nahm seitdem einen gewissen Aufschwung und ergab in den Jahren von 1934 bis 1937 Reingewinne von rund 6300, 5500, 12 500 und 5400 RM.; nach der Behauptung der Kl.in konnten außerdem Schuldenabtragungen und Investierungen in Höhe von 50 000 RM. vorgenommen werden.

Schon im Sommer 34 stellten sich immer tiefergehende Zerwürfnisse zwischen den Eheleuten ein, die zu den heftigsten Szenen führten. Im Geschäfte billigte S. die Maßnahmen der Kl.in nicht; er gewann den Eindruck, daß sie zu großzügig wirtschaftete und daß sie ihm mit allen Mitteln das Unternehmen aus der Hand winden wollte. Im Jahre 1936 entfernte er die Kl.in aus dem Betriebe. Daraufhin betrieb die Kl.in mit Unterstützung der Deutschen Arbeitsfront gegen ihn ein Verfahren mit dem Ziele, ihn unter Pflegschaft zu stellen oder zu entmündigen. Unter dem Drucke der Verhältnisse stellte der Bekl. im September 1936 eine Urkunde aus, worin er bekennt, die Kl.in am 24. 8. 36 zum alleinigen Betriebsführer für die Konservenfabrik ernannt zu haben, und zwar unwiderruflich bis zum 1. 7. 39. In der Folgezeit entstand Streit über die Tragweite dieser Erklärung. S. beanspruchte nach wie vor die wirtschaftliche Oberleitung des Unternehmens, während die Kl.in sich in den Ein- und Verkauf, die Arbeitseinteilung, die Kalkulation und Finanzierung, die Geräte- und Maschinenbeschaffung nicht hereinreden lassen wollte. Verhandlungen, welche damals unter Beteiligung von Stellen der Deutschen Arbeitsfront zwischen den Rechtsberatern der Eheleute stattfanden, führten zu keinem Ergebnisse. Schließlich — und zwar wohl im Februar 1937 — trennte sich S. von der Kl.in, zog sich auf sein Besitztum in M. zurück und kümmerte sich eine Zeitlang um nichts, bis er Anfang 1938 die Ehescheidungsklage gegen die Kl.in einreichte. Anfang Mai 1938 widerrief er die Einsetzung der Kl.in als Betriebsführerin und setzte sie am 5. 5 38 zum zweiten Male gewaltsam aus dem Betriebe heraus. Die Fabrik hat er am 13. 6. 38 gegen einen monatlichen Zins von 500 RM., der sich späterhin auf 550 RM. erhöhen sollte, verpachtet.

Die Kl.in verlangt mit der gegenwärtigen Klage eine Vergütung für die Tätigkeit, welche sie in der Zeit vom 1. 4. 34 bis zum 30. 4. 38 — also 49 Monate hindurch — in dem Fabrikbetrieb geleistet hat. Sie beanspruchte je Monat 500 RM. Danach war ihr ursprünglicher Klagantrag auf 24 500 RM. gerichtet. In der Berufungsinstanz hat sie ihn auf 6100 RM. ermäßigt.

Die Klage ist auf Arbeitsvertrag, unerlaubte Handlung und ungerechtfertigte Bereicherung gestützt. Die Kl.in trägt dazu vor: Sie sei im Betriebe ihres Ehemannes weit über das Maß der einer Ehefrau nach § 1356 Abs. 2 BGB. obliegenden Arbeitsleistung tätig gewesen. Der Betrieb habe in der Kampagne etwa 120 Gefolgschaftsmitglieder umfaßt und der jährliche Umsatz habe 280 000 RM. erreicht. Sie habe stets den Ein- und Verkauf, die Reisetätigkeit, die steuerlichen Angelegenheiten, den Verkehr mit den Banken, die Einteilung der Arbeit, die Organisation und Modernisierung des Betriebes, die Buchhaltung und Kasse, den Verkehr mit der Gefolgschaft und die Einstellung und Entlassung der Gefolgschaftsmitglieder wahrnehmen müssen. Sie sei insoweit die Generalbevollmächtigte ihres Ehemannes gewesen und von ihm zur Betriebsführerin bestellt worden. Durch ihre unermüdliche, Tag und Nacht fortgesetzte Arbeit und ihre geschäftliche Tüchtigkeit habe sie das heruntergewirtschaftete Unternehmen überhaupt erst rentabel und schließlich zu einem Musterbetrieb gemacht. Auf der anderen Seite habe ihr völlig geschäftsuntüchtiger Ehemann ein faules Genießerleben geführt und den glänzend dastehenden Betrieb schließlich zu einem Spottpreise verpachtet. Er sei darauf ausgegangen, sich durch die Eheschließung, zu der er sie verleitet habe, eine billige Arbeitskraft zu verschaffen. Obwohl sie sich kein Gehalt entnommen und eine Gehaltsgutschrift wieder storniert habe, und obwohl sie nur „freiwilliges" Mitglied der Krankenkasse geblieben sei, müsse aus den gesamten Umständen der Abschluß eines Arbeitsvertrages gefolgert werden. Wenigstens sei die Haftung ihres Ehemannes wegen der verwerflichen Ausnutzung ihrer Arbeitskraft aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung, auf alle Fälle aber auch nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung begründet.

Die beiden Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das RAG. hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das LAG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Das BerGer. hat den Klageanspruch unter sämtlichen dafür geltend gemachten rechtlichen Gesichtspunkten verneint. Soweit es sich dabei um den Rechtsgrund der unerlaubten Handlung handelt, ist dem unbedenklich zuzustimmen.

(Wird näher dargelegt).

Hinsichtlich der übrigen Klagegründe — Arbeitsvertrag und ungerechtfertigte Bereicherung — hat das BerGer. folgendes ausgeführt:

Der Ehemann sei mit seinen 60 Jahren ein im Beruf alt gewordener kleinstädtischer Fleischermeister gewesen, der sich in den Krisenjahren um 1927 herum noch eine Gemüsekonservenfabrik beigelegt habe, die bis 1934 nie recht floriert habe. Jeder Fleischermeister sei aber auf die geschäftliche Mitarbeit seiner Frau angewiesen; meist sei diese geradezu die Seele des Geschäfts. An diesen Lebensgewohnheiten habe der Ehemann verständlicherweise auch als „Fabrikbesitzer" festgehalten. Er habe die um 20 Jahre jüngere und körperlich voll leistungsfähige Kl.in, die sich damals um eine kaufmännische Stellung beworben habe, in der Erwartung geheiratet, daß sie die gesamte kaufmännische Arbeit in der Konservenfabrik übernehme, weil er sich, vor allem in seinem vorgerückten Alter, dieser Arbeit nicht mehr gewachsen fühlte. Um den Einkauf habe er sich zwar noch gekümmert, auch hier und da um die technische Leitung, alles übrige hätte jedoch die Kl.in gemeinsam mit den drei im Betriebe beschäftigten Söhnen des Ehemanns besorgen sollen, und das hätte sie auch willig besorgt. Was sie im Laufe der Zeit darüber hinaus getan habe, habe nicht dem Willen des Bekl. entsprochen und habe schließlich den Anlaß zu den immer heftiger werdenden Streitigkeiten zwischen den Ehegatten gegeben. Das BerGer. ist deshalb der Ansicht, daß die Kl.in alle die Tätigkeit, die sie in der Folgezeit entfaltet habe mit dem Ziele, den Ehemann aus dem Geschäfte mehr und mehr auszuschalten, alle die Tätigkeit, die seinem Willen widersprochen habe — insbesondere

die ihm abgenötigte Einräumung der Betriebsführung im August 1936 —, nunmehr nicht ins Feld führen dürfe, um damit darzutun, daß das Maß ihrer Tätigkeit den Rahmen des § 1356 Abs. 2 BGB. gesprengt habe. Auch der Umstand, daß der Ehemann diesen Zustand schließlich über Jahr und Tag mehr oder weniger widerstrebend geduldet habe, könne nicht zugunsten der Kl.in verwertet werden. Der Ehemann sei schließlich alt, anscheinend auch in seiner Nervenkraft ziemlich verbraucht gewesen und habe sich offensichtlich vorübergehend mit dem Gedanken abgefunden, daß er gegen die sehr viel jüngere Kl.in nicht mehr aufkommen könne. Zur Gewährung von Gehalt an die Kl.in habe er sich nie bereitgefunden. Auch die Kl.in selbst habe, wenn man von einem sehr bald wieder stornierten Betrage im Jahre 1938 absehe, nie Gehalt für sich entnommen, habe sich nicht zur Angestelltenversicherung angemeldet und auch keine Lohnsteuer für sich abgeführt; überhaupt habe sie während der ganzen Betätigung in ihrer Ehe nichts getan, was darauf schließen ließe, daß sie ihre geschäftliche Mühewaltung als Ehefrau eines alten Fleischermeisters und kleinen Fabrikanten anders gewertet sehen wollte als jede Fleischersfrau in landläufigem Sinne ihre Mitarbeit im Geschäfte des Mannes. Danach sei kein Arbeitsvertrag zwischen den Eheleuten zustande gekommen und die Kl.in könne auch nicht so behandelt werden, als wenn das geschehen sei. Ebensowenig ständen ihr Ansprüche aus auftragsloser Geschäftsführung oder ungerechtfertigter Bereicherung zu.

In seinen vorstehenden Erwägungen stellt das BerGer. mit Recht die Frage in den Vordergrund, ob die von der Kl.in entfaltete Tätigkeit im Umkreise ihrer familienrechtlichen Arbeitspflicht nach § 1356 Abs. 2 BGB. lag. Wäre das zu bejahen, so könnte von einer ungerechtfertigten Bereicherung des Ehemanns selbstverständlich nicht die Rede sein. Aber auch für den Klagegrund des Arbeitsvertrags ist diese Frage bedeutungsvoll. Freilich ist es nach der Rechtsordnung nicht ausgeschlossen, daß der Ehemann der Ehefrau für deren Mitarbeit in seinem Geschäfte eine Entlohnung versprechen kann, auch wenn sie nach der genannten Bestimmung zur unentgeltlichen Mitarbeit verpflichtet ist (RGZ. Bd. 64 S. 328; RGUrt. vom 23. 9. 15 II 165/15). Allein hier wird immer besonders nachzuweisen sein, daß die Eheleute in Abweichung von der gesetzlichen Regel die Entgeltlichkeit der Dienste vereinbart haben. Umgekehrt werden Dienste der Ehefrau, wenn sie erkennbar über das gesetzliche Maß hinausgehen, nicht schon deswegen als unentgeltliche anzusehen sein, weil sie von einer Ehefrau geleistet sind. Da nun — wie das BerGer. feststellt — zwischen der Kl.in und ihrem Ehemann keine Vereinbarung über die Entgeltlichkeit ihrer Dienste getroffen war. mußte es in der Tat zunächst darauf ankommen, ob die Tätigkeit der Kl.in innerhalb ihres familienrechtlichen Pflichtenkreises lag, also nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten lebten, üblich war.

Soweit das BerGer. bei Prüfung dessen einen Unterschied macht, je nachdem die Kl.in ihre Tätigkeit mit Zustimmung des Mannes oder gegen seinen Willen ausgeübt hat, läßt sich das rechtlich nicht beanstanden. Denn die Mitarbeit im Geschäfte des Mannes ist kein Recht, sondern nur eine Pflicht der Ehefrau, über deren Inanspruchnahme der Mann nach § 1354 Abs. 1 BGB. entscheidet. Soweit der Ehemann die Mitarbeit ablehnt, ist es daher müßig, zu fragen, ob sie im Rahmen des § 1356 Abs. 2 BGB. gelegen hätte oder darüber hinausgegangen wäre, sofern sie der Mann verlangt haben würde. Auch schuldrechtlich gesehen würde die Kl.in für eine gegen den Willen ihres Ehemannes geschehene Geschäftsbetätigung keinerlei Vergütung zu beanspruchen haben. Grundsätzlich nämlich steht dem auftraglosen Geschäftsführer eine Entlohnung für seine Mühewaltung nicht zu. Sie kann zwar in besonderen Fällen unter dem Gesichtspunkte gehabter Aufwendungen verlangt werden, aber auch das ist nach § 683 BGB. nur möglich, wenn die Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht oder sein entgegengesetzter Wille nach § 679 BGB. unbeachtet bleiben muß. Diesen Weiterungen braucht im gegenwärtigen Falle nicht nachgegangen zu werden, denn hier handelt es sich einfach darum, ob und in welchem Umfange die Kl.in gegen den Willen ihres Ehemannes tätig geworden ist. Die Ausführungen des BerGer. hierzu sind aber nicht bedenkenfrei. Der Ehemann hatte sich, wie das BerGer. feststellt, schließlich, wenn auch nur widerstrebend, damit abgefunden, daß seine Einflußnahme auf das Geschäft von der Kl.in unterbunden worden war. Er hatte die Kl.in sogar durch eine im September 1936 ausgestellte Urkunde zum alleinigen Betriebsführer bestellt und ihr damit — sofern das nicht schon früher geschehen

sein sollte — den Auftrag erteilt, die damit zusammenhängenden Geschäftsangelegenheiten zu erledigen. Selbst wenn er hierzu widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden wäre, muß an seiner Erklärung festgehalten werden, weil weder behauptet noch festgestellt ist, daß er sie gemäß § 123 BGB. angefochten hat. Freilich kann der Bedrohte, ohne auf die Anfechtung angewiesen zu sein, nachteilige Folgen seiner Erklärung auch mit dem Einwande der unerlaubten Rechtsausübung abwenden. Aber das ist nur möglich, wenn der Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinne der §§ 823 flg. BGB. erfüllt ist (Erlb. RGR. Bem. 5 zu § 123, Bem. 1 zu § 124 und Bem. 1 zu § 853 BGB.). Indessen sind vom BerGer. auch nach dieser Richtung hin keine Feststellungen getroffen worden. Endlich lassen die Ausführungen des BerGer. nicht klar erkennen, welches dem Ehemanne vorbehaltene Tätigkeitsgebiet die Kl.in nun eigentlich an sich gezogen hat. Soweit ersichtlich, kann es sich dabei wohl nur darum handeln, daß sie sich der Oberleitung des Ehemannes entzogen hat, die diesem in seiner Eigenschaft als Ehemann und Geschäftsinhaber zustand. Das wäre aber keine sachliche Erweiterung ihres Tätigkeitsfeldes als solchen gewesen, und es ist auch fraglich, ob damit eine Erschwerung ihrer Tätigkeit verbunden war, da das BerGer. die Einflußnahme des Ehemannes auf die Geschäftsführung als ein eigenwilliges Hereinreden in die geschäftlichen Angelegenheiten, also nicht gerade als eine sachgemäße Leistung kennzeichnet.

Geht man aber auch mit dem BerGer. von den Verhältnissen aus, wie sie vor der Abdrängung des Ehemanns aus der Geschäftsleitung gegeben waren, so ist jedenfalls unstreitig, daß die Kl.in im wesentlichen alle kaufmännischen Angelegenheiten der Fabrik wahrnehmen sollte und wahrgenommen hat. Die Ansicht des BerGer., daß diese Aufgabe den Rahmen der familienrechtlichen Arbeitspflicht der Kl.in nicht überschritten habe, hält der Nachprüfung indessen ebenfalls nicht stand. Für die Auffassung des BerGer. sind hauptsächlich drei Gründe maßgebend gewesen: Einmal die im Berufsstande der Fleischermeister herrschende Gepflogenheit, wonach die Ehefrauen in besonderem Maße im Geschäfte mitarbeiten; ferner der Umstand, daß der Ehemann der Kl.in infolge seines vorgerückten Alters das Bedürfnis nach einer weitgehenden Entlastung im Geschäfte empfand und gerade deshalb die Ehe mit der viel jüngeren, kaufmännisch vorgebildeten Kl.in abschloß; endlich das zwischen beiden herrschende Einvernehmen darüber, daß die Kl.in ihm nach der Eheschließung die gesamte kaufmännische Arbeit abnehmen sollte. Diese Betrachtungsweise ist weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht erschöpfend. Nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (RGZ. Bd. 133 S. 381, ferner RGUrt. vom 22. 5. 39 II 168/38 HRR. 1939 Nr. 1221), der insoweit zu folgen ist, kommt es für die hier zu entscheidende Frage außer allen sonstigen Umständen insbesondere auf die Art, den Umfang und die Schwierigkeit des Unternehmens, die Kräfte und Fähigkeiten der Frau, ihre sonstigen Pflichten und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten an. Wenn das BerGer. daher auch die Anschauungen des Berufsstandes berücksichtigen durfte, aus dem der Ehemann hervorgegangen war, so hätte doch nicht außer acht bleiben dürfen, daß er zur Zeit der Eheschließung das Fleischergewerbe gar nicht mehr betrieb, sondern sich allein dem Betriebe der Fabrik zugewandt hatte. Die Rev. weist zutreffend darauf hin, daß dies zwischen den Parteien unstreitig war. Die Kl.in übernahm daher mit ihrer Verheiratung nicht die Aufgaben einer Fleischersfrau, sondern diejenigen, welche die Stellung der Ehefrau eines Fabrikanten mit sich brachte. Beide sind so verschieden wie die Art der Betriebe selbst, wobei auf der einen Seite der handwerkliche und in kaufmännischer Hinsicht einfachere Betrieb dem organisatorisch und kaufmännisch verwickelteren und in der Regel schwierigeren Fabrikationsbetriebe gegenübersteht. Angesichts dieser Wesensverschiedenheit der Betriebe, auf die das BerGer. nicht eingegangen ist, ist es aber nicht unbedenklich, daraus, daß eine Fleischersfrau in dem Geschäfte ihres Mannes — übrigens wohl meistens im Ladendienste — tatkräftig mitzuwirken pflegt, zu schließen, daß ein Gemüsekonservenfabrikant die gesamten kaufmännischen Angelegenheiten seines Betriebes seiner Frau aufzubürden berechtigt sei. Eine solche Berechtigung des Ehemannes mag zwar im Einzelfalle nicht schlechthin ausgeschlossen sein. Dabei kommt es aber nicht nur auf die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten — wie Alter und Leistungsfähigkeit — an, die vom BerGer. berücksichtigt sind, sondern wesentlich auch auf den Umfang des Betriebes und der zu bewältigenden kaufmännischen Geschäfte. Die Kl.in hatte über die Größe des Betriebes, die Zahl der Belegschaft, den Umsatz und den Ertrag sowie über die Viel-

seitigkeit und Schwierigkeit ihrer kaufmännischen Aufgaben eingehende Darlegungen gemacht. Dieses Vorbringen, dessen Erheblichkeit ins Auge springt, ist vom BerGer. völlig übergangen worden. Das BerGer. hat ferner unbeachtet gelassen, daß die Kl.in nach § 1356 Abs. 1 BGB. das Recht und die Pflicht hatte, dem gemeinsamen Hauswesen vorzustehen, wenn ihr auch die körperliche Mitarbeit in diesem (§ 1356 Abs. 2 BGB.) durch zwei Hausangestellte abgenommen worden sein mag. Auch diese Aufgabe mußte zu einer nicht unerheblichen zusätzlichen Belastung der Kl.in führen, sofern ihre Angabe zutreffend ist, daß die Familie aus 7 Köpfen bestand. Endlich hätte die Vermögenslage des Ehemannes in Betracht gezogen werden müssen, die anscheinend schon bei der Eheschließung eine günstige war. Auch hierüber, insbesondere über die Einnahme des Ehemanns aus der Verpachtung und Vermietung seiner Grundstücke und dem Ertrage der Fabrik lagen eingehende Erklärungen der Parteien vor. Auf diese wäre einzugehen gewesen, denn wenn sich auch die Pflicht der Ehefrau zur Mitarbeit keineswegs nur nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten bestimmt, wird das Maß der daran zu stellenden Anforderungen je nach dem ungünstigeren oder günstigeren Vermögensstande des Ehemanns ein größeres oder geringeres sein. Schon wegen dieser Lückenhaftigkeit der tatrichterlichen Würdigung kann dem Berufungsurteil nicht gefolgt werden.

Dazu ergeben sich Zweifel, ob das BerGer. nicht in Verkennung des Wesens der Ehe zu einer Ueberschätzung der geschäftlichen Ziele gelangt ist, welche sich mit der Eheschließung verbanden. Dem richtig verstandenen Wesen der Ehe widerspricht es, wenn diese vom Ehemann im wesentlichen deshalb eingegangen wird, um sich die Arbeitskraft der Ehefrau für sein Geschäft zu sichern. Jedenfalls kann sich, auch wenn die Ehefrau das erkannt und gebilligt hat, ihre Pflicht zur Mitarbeit in dem Geschäfte dadurch nicht über den gesetzlichen Umfang hinaus erweitern. Dieser Umfang ihrer Arbeitspflicht unterliegt keiner Vereinbarung und untersteht nur insoweit der Bestimmung des Mannes, als letzterer auf die Mitarbeit der Frau ganz oder teilweise verzichten kann. Im übrigen aber bestimmt sich der Pflichtenkreis der Frau auf Grund der objektiven Lebensverhältnisse der Familie und ist mit dem vom Willen der Beteiligten unabhängigen Maßstabe des Ueblichen zu messen. Dabei gilt

nach der reichsgesetzlichen Rechtsprechung (vgl. RGSt. Bd. 52 S. 279 sowie die zuletzt erwähnten weiteren Entscheidungen) der Grundsatz, daß die Ehefrau in aller Regel nur zu Hilfsdiensten, aber nicht zur selbständigen Leitung des Geschäftsbetriebes oder eines Teiles des Betriebes herangezogen werden darf. Daran ist festzuhalten. Das angefochtene Urteil läßt nicht erkennen, daß sich das BerGer. dieser Rechtslage bewußt gewesen ist. Es hätte sonst erörtern müssen, ob nicht die der Kl.in aufgebürdete Tätigkeit, obwohl sie unter der Oberaufsicht und Oberleitung des Ehemanns stehen sollte, dennoch im wesentlichen eine solche war, in der die Kl.in auf sich selbst gestellt war, ohne eine sachgemäße Beteiligung ihres Ehemanns hieran erwarten zu können. Für diese Instanz ist daher zu unterstellen, daß die Kl.in eine leitende Tätigkeit im Geschäfte ausüben sollte und ausgeübt hat. Freilich können außergewöhnliche Umstände auch eine derartige Heranziehung der Ehefrau rechtfertigen. So ist in RGZ. Bd. 133 S. 381 ein solches Einspringen der Ehefrau als in ihrem natürlichen Pflichtenkreise liegend für den Fall anerkannt worden, daß der Mann zum Kriegsdienst eingezogen ist und es sich darum handelt, ihm und der Familie durch die Weiterführung des Geschäfts die Grundlage der wirtschaftlichen Existenz zu erhalten. Eine Lage, die dem vergleichbar wäre, ist vom BerGer. aber nicht festgestellt. Der Wunsch des Ehemannes, sich im Geschäfte zu entlasten, rechtfertigt sie noch nicht. Daß er zur Leitung des Betriebes etwa unfähig gewesen wäre, hat er selbst nicht einmal behauptet. Dem Wunsche nach einer Entlastung hätte er möglicherweise auch durch Einstellung eines Geschäftsführers oder einer anderweitigen kaufmännischen Hilfskraft genügen können. Von einer Zwangslage kann daher, soweit bisher ersichtlich, nicht die Rede sein.

Die damit aufgezeigten Mängel des Urteils würden nur dann unbeachtlich sein, wenn der Klageanspruch aus anderweitigen Gründen als ungerechtfertigt angesehen werden müßte. Das ist aber nicht der Fall. Zunächst läßt sich nicht schlechthin verneinen, daß einer Ehefrau, die über ihre familienrechtliche Pflicht hinaus Dienste im Geschäfte ihres Mannes leistet, dafür nach dienstvertraglichen Grundsätzen ein Entgelt zusteht, auch wenn es an einer besonderen Vereinbarung über die Entgeltlichkeit der Dienste fehlt. Zum mindesten wird eine sinngemäße Anwendung der Grundsätze über die dienstvertragliche Entloh-

nung dann vertretbar sein, wenn die Dienste nach der Ueberzeugung der Eheleute einer bestehenden Pflicht der Ehefrau zur fortlaufenden Dienstleistung entspringen. Solche Rechtsbeziehungen zwischen den Eheleuten, die in den familienrechtlichen Bestimmungen keine Grundlage finden, können sich dienstvertraglichen Verhältnissen so weitgehend annähern, daß ihr Beurteilung unter dem in § 612 Abs. 1 BGB. niedergelegten Rechtsgedanken gerechtfertigt sein kann, besonders wenn die Beziehungen der Ehegatten — wie hier — einen stark geschäftlichen Einschlag haben und der Gedanke einer Schenkung, die nach § 530 BGB. nur bei grobem Undank einen Rückforderungsanspruch begründet, fernliegen muß. Daneben steht der Kl.in der Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zur Seite. Denn ein Rechtsgrund für ihre Dienste lag jedenfalls in Gestalt einer gesetzlichen Verpflichtung, wie in diesem Zusammenhang zu unterstellen ist, nicht vor. Freilich könnte der Rechtsgrund auch darin erblickt werden, daß die Kl.in einen Ausgleich für ihre Arbeit etwa darin gefunden haben mag, daß sie dadurch in die Lage gesetzt war, ihre Lebensführung zu verbessern und durch reichliche Entnahmen größere Aufwendungen für ihre persönlichen Zwecke zu machen, was eine Bereicherung insoweit schon begrifflich ausschließen würde; endlich mag sie zugleich den Erfolg angestrebt haben, beim Ableben ihres Mannes einen um so größeren Erbteil zu erhalten, in welchem Falle ihr dann bei Scheidung der Ehe ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz BGB. erwachsen sein könnte (vgl. hierüber RGZ. Bd. 158 S. 380 [383]). Ueber diese Zusammenhänge wird nur der Tatrichter zu entscheiden vermögen. Für das RevGer. muß die Feststellung genügen, daß der Anspruch der Kl.in sich bei der bisherigen Lage des Sach- und Streitstandes nicht als unbegründet abtun läßt.

Nr. 18 (RAG)

Begehrt ein Angestellter im Prozeßwege gegen die Körperschaft, bei der er angestellt ist, die Feststellung, daß ihm von einem bestimmten Tage ab Ansprüche auf Gehalt, Altersversorgung usw. zustehen, so ist hierfür der Rechtsweg auch dann zulässig, wenn die Entscheidung des Prozesses von der Vorfrage abhängt, ob eine dem Kläger von der Körperschaft zugegangene, auf das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums und seiner Durchführungsvorschriften gestützte Kündigung wirksam geworden ist.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 20. März 1940 — RAG. 158/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. befand sich seit dem 1. 2. 34 beim Bekl. im Angestelltenverhältnis, zuletzt mit einem Nettogehalt, — nicht Bruttogehalt, wie es in den bisher ergangenen Urteilen offensichtlich unrichtig heißt —, von 1318,47 RM. Durch Schreiben vom 4. 4. 37 wurde er fristlos entlassen. Er stellte die ihm vorgeworfenen Verfehlungen in Abrede und verlangte mit der Klage Weiterzahlung des Gehalts, hilfsweise Widerruf der Kündigung. Der Bekl. wandelte die fristlose Kündigung sodann in eine fristgemäße zum 1. 7. 37 um und zahlte bis dahin das Gehalt. Der Kl. berief sich aber auf ein Schreiben vom 24. 4. 36, in welchem das Kündigungsrecht des Bekl. auf das Vorliegen wichtiger Gründe beschränkt und ihm für den Fall einer nicht verschuldeten Beendigung des Dienstverhältnisses beamtenmäßige Versorgung zugesichert worden sei. Der Bekl. kündigte dagegen am 30. 6. 37 durch Schreiben vom selben Tage noch „vorsorglich" das Dienstverhältnis „auf Grund der Nr. 6, 6a und 8 der zweiten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums", vom 4. 5. 33 in der Fassung der zu ihrer Aenderung und Ergänzung ergangenen weiteren Verordnungen, „in Verbindung mit § 15 BGB." zum 30. 9. 37. Der Kl. stellte seinen Antrag schließlich dahin,

1. den Bekl. zu verurteilen, an ihn das Gehalt für Juli, August und September 1937 im Gesamtbetrage von 3955,41 RM. nebst 4 v. H. Verzugszinsen zu zahlen;
2. festzustellen, daß ihm auch für die Zeit nach dem 30. 9. 37 auf Grund der Urkunde vom 24. 4. 36 Ansprüche auf Gehalt, Altersversorgung, Versorgung seiner Hinterbliebenen in Höhe der Bezüge eines Reichsbeamten der Besoldungsgruppe B 6 — im zweiten Rechtszuge in B 5 geändert —, unter entsprechender Anwendung der Vorschriften des Reichsbeamtenrechts und unter Berücksichtigung des Kündigungsschreibens vom 30. 6. 37 zustehen, hilfsweise, den Bekl. zu verurteilen, die mit Schreiben vom 4. 4. 37 ausgesprochene Kündigung zu widerrufen.

Das Arbeitsgericht trat dem Kl. in seiner Auffassung der streitigen Bedeutung der Urkunde vom 24. 4. 36 bei, bejahte jedoch das Vorliegen wichtiger Kündigungsgründe und wies die Klage ab. Das Ber.-Ger. erblickte in der Urkunde nur die Zusage beamtenmäßiger Versorgung des Kl., aber keine Beschränkung des Kündigungsrechts des Bekl. und wies die in vollem Umfange eingeleitete Berufung zunächst durch Teilurteil nur hinsichtlich der Abweisung des das Gehalt für Juli, August und September 1937 betreffenden Zahlungsanspruchs zurück. Die Rev. des Kl. gegen das Teilurteil blieb erfolglos.

In dem darauf über den Feststellungsanspruch der Klage fortgesetzten Berufungsverfahren hat der Bekl. die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben, weil die Entscheidung infolge der am 30. 6. 37 zum 30. 9. 37 vorsorglich ausgesprochenen zweiten Kündigung den Gerichten entzogen sei. Das BerGer. hat darüber abgesondert verhandelt

und durch Zwischenurteil die Einrede verworfen und den Wert des Streitgegenstandes des Urteils auf 75 975 RM. festgesetzt. Die von der Bekl. hiergegen eingelegte Rev. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. 4. 33 (RGBl. I S. 175) hat eine Reihe außerordentlicher Entlassungsgründe, darunter in seinem § 6 in der Fassung des Aenderungsgesetzes vom 23. 6. 33 (RGBl. I S. 389) auch den des dienstlichen Interesses, für Beamte eingeführt. Im § 15 hat es die sinngemäße Anwendung seiner Vorschriften über Beamte auf Angestellte und Arbeiter angeordnet, die nähere Regelung aber den Ausführungsbestimmungen überlassen. Die am 4. 5. 33 ergangene zweite Durchführungsverordnung zum Gesetz (RGBl. I S. 233) hat sodann die Sondervorschriften für Angestellte und Arbeiter gebracht und in ihrer Nr. 6 in der Fassung der Aenderungs- und Ergänzungsverordnung vom 7. 7. 33 (RGBl. I S. 458) vorgeschrieben, daß außer zur Vereinfachung der Verwaltung oder Betriebsführung den Dienstverpflichteten im Interesse des Dienstes unter anderem auch dann gekündigt werden kann, wenn die Kündigung an das Vorliegen eines wichtigen Grundes geknüpft war. Diese außerordentliche Kündigung wird nach Ablauf der Frist wirksam, die nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften im Falle der Nichtbeschränkung der Kündigung einzuhalten gewesen wäre (Nr. 6 Abs. 2). Von da ab sind dem Gekündigten, dessen Dienstvertrag nicht befristet war, ¾ der ihm sonst zustehenden klagbaren Bezüge, also auch der etwaigen Versorgungsbezüge, unter Ausschluß von Aufwandsentschädigungen zu zahlen, aber nicht über den in § 26 Abs. 2 des Reichsbeamtengesetzes vorgesehenen Höchstbetrag des Wartegeldes hinaus und nur unter Anrechnung eines Arbeitseinkommens aus Dienst-, Werk- und Geschäftsbesorgungsverträgen (Nr. 6 Abs. 3 in Verbindung mit Nr. 3 Abs. 1 Satz 3 und 6).

Der Kl. hatte aus der Urkunde vom 24. 4. 36 für sich eine Beschränkung der Kündigung auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes hergeleitet. Das hatte den Bekl. veranlaßt, um dem Kl. auf jeden Fall vom Ablauf dieser Frist ab einen Anspruch auf höhere Beträge aus dem gekündigten Dienstverhältnis abzuschneiden, der ersten mit Schreiben vom 4. 4. 37 fristlos ausgesprochenen und dann in eine fristgemäße umgewandelten Kündigung am 30. 6. vorsorglich eine zweite auf Nr. 6 der genannten Durchführungsverordnung gestützte folgen zu lassen. Nach Abs. 4 der Nr. 6 in Verbindung mit Nr. 5 werden Streitigkeiten über die Zulässigkeit der außerordentlichen Kündigung der Nr. 6 und über die in ihrem Falle zu gewährenden Bezüge von den obersten Reichs- und Landesbehörden oder den von diesen damit beauftragten anderen Stellen unter Ausschluß der Nachprüfung durch Gerichte entschieden. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung haben die Parteien bei ihrem Zwischenstreit über die Zulässigkeit des Rechtswegs hinsichtlich des Feststellungsbegehrens der Klage im Auge.

Das BerGer. hat die Zulässigkeit des Rechtswegs mit Recht bejaht und demgemäß die prozeßhindernde Einrede seiner Unzulässigkeit verworfen, hat es aber mit unzutreffender Begründung getan.

Nach seiner Auffassung ist die in der zweiten Durchführungsverordnung in Nr. 6 gestattete außerordentliche Kündigung am 30. 6. 37, dem letzten Tage vor dem Inkrafttreten des Deutschen Beamtengesetzes, nur noch „formal" zulässig gewesen. Das trifft jedoch nicht zu. Während die sonstigen durch das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums zugelassenen außerordentlichen Kündigungen an am 30. 6. 37 längst abgelaufene Fristen gebunden waren, blieben Kündigungen auf Grund der §§ 5 und 6 des Gesetzes, und demgemäß auch solche auf Grund der Nr. 6 der zweiten Durchführungsverordnung, nach ausdrücklicher Vorschrift des § 7 des Gesetzes in der Fassung des Sechsten Aenderungsgesetzes vom 26. 9. 34 (RGBl. I S. 845) „bis zum Inkrafttreten des neuen Deutschen Beamtengesetzes" gestattet. Aus der rechtlichen Möglichkeit einer solchen Kündigung bis zu diesem Zeitpunkt folgt ohne weiteres die nicht nur formale, sondern die wirkliche Zulässigkeit der vom Bekl. am 30. 6. 37 ausgesprochenen zweiten Kündigung. Wenn das BerGer. dem Bekl. das Recht versagt, sich auf diese Kündigung und die dadurch geschaffene Rechtslage zu berufen, so wird damit, richtig gesehen, gar nicht die Zulässigkeit der Kündigung bestritten, sondern nur die Ausübung des Kündigungsrechts seitens des Bekl. als unrechtmäßig hingestellt. Daß jedoch die Rechtswidrigkeit einer an eine gesetzliche Frist gebundenen Rechtsausübung nicht allein daraus hergeleitet werden kann, daß das Recht erst kurz vor Ablauf der Frist ausgeübt worden ist, hält die Revision dem BerGer. mit Recht entgegen.

Dieses scheint die Mangelhaftigkeit seiner Begründung für die von ihm angenommene Unzulässigkeit der Kündigung auch selbst empfunden zu haben. Denn es bringt dafür noch eine Hilfsbegründung. Es sieht die zweite Kündigung, weil sie nur vorsorglich ausgesprochen ist, als eine bedingte und deshalb unwirksame an. Auch das ist nicht richtig. Der Bekl. hat die Kündigung nicht von einer Bedingung, einem künftigen ungewissen Ereignis, abhängig gemacht, sondern hat sie der vorausgegangenen ohne Bedingung hinzugefügt, um mit ihr für den Fall vorzusorgen, daß das Gericht die erste Kündigung nicht durchgreifen lassen sollte; er wollte damit Ansprüche des Kl. aus seinem Dienstverhältnis wenigstens für die Zeit nach dem 30. 9. 37, soweit möglich, auf alle Fälle abschneiden.

Auf all das kommt es aber nicht an. Gegenstand des Zwischenstreits ist gar nicht die Zulässigkeit der Kündigung vom 30. 6. 37, sondern, was Parteien und VerGer. offensichtlich nicht erkannt haben, die überhaupt nicht erörterte Unzulässigkeit des Rechtswegs, und zwar des Rechtswegs für das zur Entscheidung stehende Feststellungsbegehren des Kl. Dieses betrifft aber nicht die Zulässigkeit der zweiten Kündigung des Bekl. vom 30. 6. 37, sondern die vom Kl. aus der Urkunde vom 24. 4. 36 in beamtenmäßiger Höhe hergeleiteten Ansprüche auf Gehalt, Alters- und Hinterbliebenenversorgung für die Zeit nach dem 30. 9. 37, die der Bekl. durch die zweite Kündigung nach Möglichkeit zu vereiteln gesucht hat. Die Zulässigkeit des Rechtswegs für diese vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem bürgerlich-rechtlichen Dienstverhältnis eines Angestellten folgt aus § 13 GVG. Sie ist durch keine Sondervorschrift ausgeschlossen und ganz unzweifelhaft.

Sie wird auch nicht dadurch beeinflußt, daß der Kl. die Ansprüche nach dem Wortlaut seines Feststellungsantrages „unter Berücksichtigung des Kündigungsschreibens vom 30. 6. 37" geltend macht. Das kann bedeuten, daß der Kl. die Ansprüche, auch wenn sie in voller Höhe berechtigt sein sollten, nur in der Höhe erheben will, die sich bei Zugrundelegung der Kündigung vom 30. 6. 37 ergibt, wird aber aller Wahrscheinlichkeit nach den Sinn haben, daß er sie in voller Höhe begehrt, soweit sie nicht durch die genannte Kündigung beseitigt oder ermäßigt sein sollten. Wenn Zweifel bleiben, wird der Kl. bei der Fortsetzung

des Berufungsverfahrens sein Feststellungsbegehren klarzustellen haben.

Sollte das VerGer. dann zu der Ueberzeugung kommen, daß dem Kl. trotz der ersten zum 30. 6. 37 aufrechterhaltenen und wirksam gewordenen Kündigung Ansprüche auf Grund der — ihrer Rechtsgültigkeit nach noch umstrittenen — Urkunde vom 24. 4. 37, vor allem Versorgungsansprüche, für die Zeit nach dem 30. 9. 37 erwachsen sind — für die Monate Juli, August und September sind bisher Versorgungsansprüche nicht erhoben —, so wird es auch dazu Stellung nehmen müssen, ob und inwieweit diese Ansprüche durch die zweite Kündigung etwa beeinflußt worden sind. Erst dabei könnten gegebenenfalls die Zulässigkeit dieser nur beim Vorliegen eines dienstlichen Interesses statthaften Kündigung und die Höhe der in ihrem Falle zu gewährenden Bezüge als notwendige Vorfragen für die Entscheidung über den Feststellungsanspruch der Klage Bedeutung gewinnen, und es könnte bei wirklichem Streit darüber eine Aussetzung des Verfahrens gemäß § 148 ZPO. erforderlich werden, um die Vorfragen durch die zuständige Verwaltungsstelle beantworten zu lassen. Die Zulässigkeit des Rechtswegs für den Feststellungsanspruch der Klage bleibt jedoch auch in diesem Falle unberührt.

Anmerkung: Der Entscheidung ist in vollem Umfange beizutreten. Zutreffend hat vor allem das RAG. den in der Praxis der unteren Gerichte nicht immer genügend beachteten einfachen Grundsatz unterstrichen, daß für die Zulässigkeit des Rechtswegs in erster Linie der Gegenstand der erhobenen Klage maßgebend ist. Da nun den Gegenstand der Klage allein Gehalts- und vor allem Alters- und Hinterbliebenenversorgungsansprüche eines Angestellten bilden, ergibt sich die Zulässigkeit des Rechtswegs ohne weiteres. Dieser steht auch nicht entgegen, daß unter Umständen für die Entscheidung die im Rechtswege nicht nachprüfbare Zulässigkeit der auf das Berufsbeamtengesetz gestützten Kündigung vom 30. 6. 37 präjudizielle Bedeutung haben kann. Denn hier kann, wie das RAG. mit Recht hervorhebt, gemäß § 148 ZPO. dem Kl. Gelegenheit gegeben werden, die Kündigung im Verwaltungswege nachprüfen zu lassen, und die dort ergehende Entscheidung wird für das weitere gerichtliche Verfahren als maßgeblich zugrunde zu legen sein.

Einzugehen ist noch auf eine weitere prozessuale Frage, die das RAG. nur am Rande gestreift hat, nämlich auf die Frage, ob der Feststellungsantrag des Kl. den an einen solchen zu stellenden Anforderungen entsprach. M. E. ist dieser Antrag ein typisches Beispiel dafür, wie man solche Anträge nicht stellen sollte. Das RAG. hebt selbst hervor, daß der dem Antrag beigefügte Zusatz „unter Berücksichtigung des Kündigungsschreibens vom 30. 6. 37" doppeldeutig sei. M. E. kann ein Antrag überhaupt nicht so gestellt werden, daß der Kl. einen Anspruch nur insoweit erhebt, als er nicht durch die zwischen den Parteien streitige Wirkung einer Kündigung beseitigt wird. Denn ein solcher Antrag entbehrt jeder

Bestimmtheit, es liegt der Fall nicht anders, als wenn ein Verkäufer beantragen wollte festzustellen, daß ihm der vereinbarte Kaufpreis zustehe, sofern er nicht durch einen vom Käufer gerügten, zwischen den Parteien streitigen Mangel gemindert oder ausgeschlossen werde. Der Kl. muß selbst angeben, welche Forderung er für berechtigt hält und das Risiko tragen, wenn sie der Richter auf Grund der vom Bekl. geltend gemachten Gesichtspunkte ganz oder z. T. abweist. Volkmar.

Nr. 19 (RAG)

1. **Gewährt eine Tarifordnung für die Landwirtschaft verheirateten Gefolgschaftsmitgliedern nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit Treuprämien (Jahresabschlußprämien), so erhält diese Prämie, wenn Mann und Frau in dem Betrieb tätig sind und beide die Voraussetzungen für die Gewährung der Treuprämie erfüllen, nur der Mann.**
2. **Mangels abweichender ausdrücklicher Bestimmung in der Tarifordnung muß davon ausgegangen werden, daß die Treuprämie nur vollbeschäftigten Gefolgsleuten zusteht. Sie scheidet daher aus, wenn es sich nur um eine Nebenbeschäftigung oder Teilbeschäftigung handelt.**

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 21. Mai 1940 — RAG. 274/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Kiel.

Der Ehemann der Kl.in ist als landwirtschaftlicher Arbeiter auf dem Gut des Bekl. tätig. Die Kl.in hat sich in dem Arbeitsvertrag ihres Mannes durch eigene Unterschrift verpflichtet, täglich als Melkfrau, darüber hinaus auch sonst im Betriebe bei Erntearbeiten und im Haus auf Ansagen gegen Zahlung des tariflichen Lohnes zur Arbeit zu kommen. Die Kl.in arbeitet seit 1917 auf dem Gut.

Auf den Arbeitsvertrag der Parteien findet die Tarifordnung für die Landwirtschaft in Schleswig-Holstein vom 16. 9. 36 (RArbBl. VI S. 1117) Anwendung. Diese Tarifordnung enthält in ihrem § 13 in der Nr. 1 Abs. 1, 2, 5 und 6 die folgenden im Rechtsstreit interessierenden Bestimmungen:

> Verheiratete Gefolgschaftsmitglieder, die einen Jahresarbeitsvertrag mit dem Führer des Betriebes vereinbart und erfüllt haben, erhalten eine Jahresabschlußprämie von 25 RM.
>
> Sofern das Arbeitsverhältnis über ein Jahr hinaus fortgesetzt wird und ununterbrochen andauert, wird für jedes weitere Jahr zu der Jahresabschlußprämie eine Zulage von 5 RM. bis zur Höchstgrenze von 75 RM. bezahlt.
>
> Diejenigen verheirateten Gefolgschaftsmitglieder, die bei Inkrafttreten dieser Tarifordnung mindestens 5 Jahre ununterbrochen in demselben Betrieb beschäftigt gewesen sind, erhalten auch ohne Vorliegen eines Jahresarbeitsvertrages nach Ablauf des 5. Beschäftigungsjahres eine Jahresabschlußprämie von 25 RM.
>
> Sofern sie ihr Arbeitsverhältnis über das 5. Jahr hinaus fortsetzen, erhalten sie gleichfalls die obengenannte Zulage zu der Jahresabschlußprämie.

Der Ehemann der Kl.in hat die Treuprämien der Tarifordnung erhalten. Der Kl.in sind am 17. 10. und 23. 12. 38 je 25 RM. gezahlt worden, ohne daß der Bekl. damit aber eine Verpflichtung zur Zahlung von Treuprämien anerkannt hätte.

Die Kl.in verlangt die tarifliche Treuprämie. Sie sei beim Inkrafttreten der Tarifordnung mehr als 5 Jahre ununterbrochen auf dem Gut beschäftigt gewesen. Sie habe also für 1936 25 RM., für 1937 30 RM. und für 1938 35 RM. an Treuprämien zu beanspruchen, insgesamt also 90 RM. Nach Anrechnung der ohne Anerkennung einer Rechtspflicht gezahlten 50 RM. berechne sich ihr Anspruch auf noch 40 RM.

Das ArbGer. hat zugunsten der Kl.in erkannt, das BerGer. die Klage abgewiesen. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Rev. ist zuzugeben, daß die Kl.in bei wörtlicher Auslegung der Tarifordnung den Bedingungen genügt, an die die Gewährung der Treuprämie geknüpft ist. Sie ist ein verheiratetes Gefolgschaftsmitglied und ist die Mindestzeit beim Bekl. beschäftigt. Eine wörtliche Auslegung würde aber Zweck und Sinn der Tarifordnung nicht gerecht.

Die Treuprämie, die verheirateten Gefolgschaftsmitgliedern nach der Tarifordnung gewährt wird, dient zunächst dazu, auch durch geldliche Anerkennung erwiesener Treue dem Betriebe einen festen Stamm arbeitender Familien zu erhalten. Bereits hieraus folgt, daß, wenn der Mann und nach Maßgabe der ihr nach Erfüllung der häuslichen Pflichten verbleibenden Zeit auch die Frau im Betriebe arbeiten, nur dem Mann die Treuprämie geschuldet wird. Seine Treue sichert — wenigstens in aller Regel — das Verbleiben der Familie im Betriebe und damit auch die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses der Ehefrau. Diese ist bei bestehender Ehe verpflichtet, Wohnort und Wohnung des Mannes zu teilen. (§ 1354 BGB.). Nach weit verbreiteter Uebung pflegen die Ehefrauen landwirtschaftlicher Arbeiter an der Arbeitsstelle ihres Mannes zu arbeiten. Eine Beschäftigung außerhalb dieses Betriebes wird, abgesehen von stark mit Industrie durchsetzten Gegenden, ohnehin nur in seltenen Ausnahmefällen möglich sein. Der eigene Entschluß der Frau eines landwirtschaftlichen Arbeiters wird somit im allgemeinen für ihre Zugehörigkeit zum Betriebe nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein. Ihr die Treuprämie zu gewähren, liegt kein Anlaß vor.

Die Treuprämie muß zudem, soll ihr Zweck, die Familie dem Betrieb zu erhalten, erreicht werden, so bemessen sein, daß sie auch wirtschaftlich ins Gewicht fällt; sie muß eine merkbare Besserung in der Lebenshaltung sichern. Nach der hier zugrunde liegenden Tarifordnung steigt die Jahrestreuprämie bis zu 75 RM. Sie wird nur verheirateten Gefolgschaftsmitgliedern gewährt.

Hier muß schon grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß zusätzliche Zahlungen an verheiratete Gefolgschaftsmitglieder, so insbesondere die vielfach vorgesehene Verheiratetenzulage, dazu dienen, den notwendigen Mehraufwand an Lebensbedürfnissen zu decken, der gegenüber den unverheirateten entsteht. Dieser Mehraufwand trifft in aller Regel den Mann. Es besteht jedenfalls vorbehaltlich abweichender tariflicher oder einzelvertraglicher Bestimmung dann kein Anlaß, derartige Zahlungen zum Ausgleich des Mehraufwandes verheirateten beschäftigten Frauen zu zahlen, wenn auch der Mann arbeitet und bereits damit der Lebensunterhalt der Familie zum größeren Teil gedeckt ist. Dies muß insbesondere dann gelten, wenn der Mann bereits auf Grund seines Arbeitsverhältnisses eine Verheiratetenzulage erhält. Es kann aus allgemeinen sozialen Erwägungen heraus nicht als berechtigt anerkannt werden, doppelverdienenden Eheleuten auch noch einen doppelten Zuschlag für die Mehrkosten der Lebenshaltung zu gewähren. Die Frage, ob einer Ehefrau dann eine Verheiratetenzulage zu zahlen ist, wenn der Mann arbeitslos oder ganz oder beschränkt arbeitsunfähig ist, muß hierbei dahingestellt bleiben.

Diese grundsätzlichen Erwägungen müssen auch für die hier strittige Treuprämie gelten. Auch diese wird gerade und nur den verheirateten Gefolgschaftsmitgliedern mit deswegen gewährt, um einen merkbaren zusätzlichen Betrag zu den Mehrunterhaltsbedürfnissen der Familie zu gewähren. Dann kann aber die Frau nicht den gleichen zusätzlichen Betrag noch einmal beanspruchen.

Schließlich spricht aber auch gegen den strittigen Anspruch, daß die Kl.in nur neben- oder teilbeschäftigt war. Mangels abweichender ausdrücklicher Bestimmung in der Tarifordnung muß davon ausgegangen werden, daß die Treuprämie nur vollbeschäftigten Gefolgsleuten zugesprochen werden sollte. Nach

den Feststellungen des Berufungsurteils füllte die Tätigkeit der Kl.in bei weitem nicht eine volle Arbeitszeit aus. Die Tarifordnung würde, wie auch bereits das BerGer. hervorgehoben hat, für neben- oder teilbeschäftigte Gefolgschaftsmitglieder auch Teilprämien vorgesehen haben, wenn sie diesen überhaupt eine Treuprämie hätte gewähren wollen. Tat sie dies nicht, so muß gefolgert werden, daß Neben- oder Teilbeschäftigte die Treuprämie nicht erwerben sollten.

Anmerkung. Die Gründe, die das RAG. dafür anführt, Treuprämien, wenn Mann und Frau in dem gleichen Betriebe tätig sind, nur dem Mann zu gewähren, sind sicherlich beachtenswert. Es fragt sich aber doch, ob sie gegenüber einem klaren Wortlaut der Tarifordnung, nach dem verheiratete Gefolgschaftsmitglieder, die eine bestimmte Zeit im Betriebe tätig sind, die Treuprämie erhalten, durchschlagen können. Die Frau könnte ja auch in einem anderen Betrieb tätig sein oder sie könnte vorzeitig ausscheiden. Dadurch, daß beide Ehegatten jahrelang im Betriebe arbeiten, hat der Betrieb tatsächlich zwei Stammarbeiter. Mit der Verheiratetenzulage, die das RAG. in diesem Zusammenhang heranzieht, hat die Treuprämie im Grunde nichts zu tun. Es ist zu fürchten, daß die Landarbeiterfrauen angesichts des klaren Wortlauts der Tarifordnung für diese Entscheidung des RAG. wenig Verständnis aufbringen werden. Dagegen kann man dem Urteil darin beipflichten, daß die Treuprämie grundsätzlich nur vollbeschäftigten Gefolgsleuten zukommt. Ist die Klägerin daher im vorliegenden Fall in der Tat nicht voll beschäftigt, so kann dem Urteil im Ergebnis zugestimmt werden. Nipperdey.

Nr. 20 (RAG)

1. **Der Frage, ob eine Klage auf Grund einer Tarifordnung begründet ist, hat das Gericht von Amts wegen nachzugehen. Denn die Tarifordnung enthält formelles Gesetzesrecht, dessen Kenntnis sich der Richter selbst zu beschaffen hat.**
2. **Für den räumlichen Geltungsbereich einer Tarifordnung ist grundsätzlich der Betriebssitz des Unternehmers, also nicht die einzelne Arbeitsstelle maßgebend.**
3. **Wenn eine Tarifordnung das ambulante Gewerbe nicht ausdrücklich nennt, so nötigen die anzuerkennenden Besonderheiten dieses Gewerbes zu besonderer Vorsicht bei Prüfung der Frage, ob eine bestehende Tarifordnung auch die nur vorübergehend in ihrem Geltungsbereich errichteten Arbeitsstätten eines solchen Gewerbes erfassen will. Das ist im Zweifel abzulehnen.**

4. Die Gefolgschaftsmitglieder im ambulanten Gewerbe unterstehen vielmehr nur der Tarifordnung des Betriebssitzes.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 30. April 1939 — RAG. 232/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Oldenburg.

Der Bekl. ist Inhaber eines in O. gelegenen Wurstgeschäfts. Er vertreibt selbsthergestellte Bratwürstchen im Umherziehen auf Märkten und dergleichen und gehört dieserhalb zur Wirtschaftsgruppe „Ambulantes Gewerbe" in der Reichsgruppe Handel. Im Dezember 1938 hatte er einen Würstchenstand auf dem Weihnachtsmarkt in Berlin. Er arbeitete dort mit vier Kochkesseln und zwei Bratrosten. Die fertigen Würstchen wurden vom Rost zum Verzehr an Ort und Stelle verkauft. Für die Zeit vom 5. bis 18. 12. war die in Berlin wohnhafte Kl.in für den dortigen Stand des Bekl. eingestellt, sie hatte einen Bratrost zu bedienen und die fertigen Würstchen an das Publikum zu verkaufen. Als Lohn war ein fester Satz von 8 RM. täglich vereinbart worden.

Die Kl.in hat geltend gemacht, sie habe damals länger als täglich acht Stunden arbeiten müssen; insgesamt habe sie 42 Ueberstunden geleistet, die ihr der Bekl. mit je 1 RM. vergüten müsse. Ferner halte sie einen Lohnabzug von 3,15 RM. für nicht gerechtfertigt, den ihr der Bekl. für die Zurverfügungstellung eines Schutzkittels gemacht hat. Sie verlangt mit der Klage demgemäß insgesamt 45,15 RM.

Der Bekl. hat um Klagabweisung gebeten, weil sich der vereinbarte Lohn abredegemäß auf die gesamte tägliche Arbeitszeit bezogen und der Lohnabzug für den Kittel der getroffenen Abrede entsprochen habe, die dahin gegangen sei, daß, wenn die Kl.in keinen eigenen Kittel besitze, ein solcher von einem Leihgeschäft auf gemeinsame Kosten beschafft werden solle. Der gezahlte Lohn sei angemessen.

Das ArbGer. hat über die getroffenen Abreden Beweis erhoben und vom Reichstreuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Brandenburg eine Auskunft darüber eingeholt, ob das geschilderte Arbeitsverhältnis einer Tarifordnung unterfalle. Die Auskunft des Reichstreuhänders der Arbeit vom 3. 3. 39 hat dahin gelautet, daß im vorliegenden Fall seiner Auffassung nach die Tarifordnung für die Gastwirtschaftsbetriebe in Groß-Berlin vom 25. 3. 36 (RArbBl. VI S. 405) anzuwenden sei. Das ArbGer. hat diese Tarifordnung zur Anwendung gebracht und hat danach die Klageforderung in Höhe von 10,29 RM. für begründet erachtet, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Kl.in die zugelassene Berufung eingelegt, der Bekl. hat sich der Berufung angeschlossen. Das LAG. ist durch Einholung einer Auskunft von der Wirtschaftsgruppe „Ambulantes Gewerbe" der Frage weiter nachgegangen, ob hier eine und gegebenenfalls welche Tarifordnung Platz greife. Die Auskunft vom 20. 6. 39 lautete dahin, daß hier überhaupt keine Tarifordnung Anwendung finden könne. Dem hat sich das LAG. angeschlossen und ist so zur vollen Klageabweisung gelangt.

Die Rev. der Kl.in ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

In der Klageschrift hatte die Kl.in ihren Anspruch lediglich darauf gestützt, daß der vereinbarte Lohn nur als Entgelt für eine Arbeitszeit von 8 Stunden täglich angesehen werden könne

und daß der Lohnabzug für die Beschaffung des Arbeitskittels nicht gerechtfertigt sei. Eine tarifliche Grundlage hatte sie ihrer Klage nicht gegeben.

Unterlag das Arbeitsverhältnis keiner tariflichen Regelung, so ist die Klage mit Recht abgewiesen worden, denn das Ber.-Ger. hat auf Grund der erfolgten Beweisaufnahme einwandfrei festgestellt, daß der vereinbarte Lohn auch für die geleisteten Ueberstunden gelten sollte, daß ferner der fragliche Lohnabzug der Abrede entsprach und daß die Entlohnung nicht etwa unangemessen gering war.

Der Frage, ob die Klage auf Grund einer Tarifordnung begründet sei, sind beide Vorinstanzen von Amts wegen nachgegangen. Das war geboten, da eine Tarifordnung formelles Gesetzesrecht enthält, dessen Kenntnis sich der Richter selbst zu beschaffen hat (RAG. Bd. 18 S. 78)[1]. Während das ArbGer. nun die Tarifordnung für die Gastwirtschaftsbetriebe in Groß-Berlin vom 25. 3. 36 (RArbBl. VI S. 405) für anwendbar erklärt und auf Grund derselben die Klage in Höhe von 10,29 Reichsmark für begründet erachtet hat, hat das BerGer. das Arbeitsverhältnis als tariflich nicht geregelt angesehen. Die Kl.in selbst hatte in ihrer Berufungsschrift den Standpunkt eingenommen, maßgebend müsse die ihre Ansprüche volltragende Tarifordnung für Verkäuferinnen in Fleischereien im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 12. 9. 36 (RArbBl. VI S. 1070) sein. Die Rev. dagegen will sich den Standpunkt des Arb.-Ger. zu eigen machen, daß der genannte Gastwirtschaftstarif Anwendung finden müsse, ohne freilich anzugeben, inwiefern solchenfalls ihre über 10,29 RM. hinausgehenden Ansprüche begründet sein sollen. Daneben hat die Rev. noch auf den als Tarifordnung weitergeltenden Tarifvertrag für den Lebensmitteleinzelhandel in Berlin vom 1. Mai 1928, sowie die genannte Tarifordnung für Verkäuferinnen in Fleischereien pp. hingewiesen, die auch in Betracht kommen könnten und auf die auch schon in den Vorinstanzen eingegangen war.

Was zunächst die vom Erstrichter für anwendbar erklärte Tarifordnung für die Gastwirtschaftsbetriebe in Groß-Berlin

[1]) Vgl. ArbRSamml Bd. 29 S. 136 (RAG.).

vom 25. 3. 36 anlangt, so bestimmt diese über ihren Geltungsbereich in § 1 folgendes:

„1. Diese Tarifordnung regelt die Arbeitsverhältnisse aller Gefolgschaftsmitglieder, die in nachstehenden Betrieben innerhalb der Stadtgemeinde Groß-Berlin beschäftigt werden:

Hotel-, Restaurant-, Kaffee-, Saal- und Gartenbetriebe, Schankwirtschafts- und Vergnügungsgewerbe, Fremdenheime (Pensionen), soweit sie mehr als 12 Fremdenbetten haben, Hospize, Ferienheime, ferner Konditoreien mit Kaffeehausbetrieb, Kantinen aller Art, private Speisewirtschaften, Stadtküchen, Klubs, Kioske, Kasinos, Trinkhallen, Getränkewagen, Eisdielen, Gastwirtschaftsbetriebe auf Wasserfahrzeugen, mithin alle Betriebe, soweit sie nach dem Gaststättengesetz konzessionspflichtig sind, auch Bahnhofswirtschaften, ebenso alle Betriebe, in denen Speisen und Getränke gegen Entgelt zum Verzehr auf der Stelle abgegeben werden, auch wenn sie nicht konzessionspflichtig sind. Sie gilt auch für Hotelportiers und in Garderoben und Toiletten beschäftigte Personen.

2. Sie gilt nicht

a) für Gefolgschaftsmitglieder, die in Konditoreien beschäftigt und deren Betriebe in der Handwerksrolle eingetragen sind,

b) für die in Weinkellereien beschäftigten gewerblichen Gefolgschaftsmitglieder (Kellereiarbeiter),

c) für die in Gastwirtschaftsbetrieben beschäftigten Musiker."

Mit einer ähnlich lautenden Vorschrift aus einer Tarifordnung für das Gaststättengewerbe im Wirtschaftsgebiet Mitteldeutschland hatte sich das RAG. bereits in seiner Entscheidung vom 20. 12. 39 RAG. 111/39 (RAG. Bd. 22 S. 159)[2]) zu befassen. Dort handelte es sich auch um den Verkauf von Bratwürstchen zum Verzehr auf der Stelle. Das RAG. hat dort den Gaststättentarif für anwendbar erklärt. Jener Fall lag aber gegenüber dem vorliegenden insofern anders, als dort der Sitz des Betriebes im Geltungsbereich der Tarifordnung lag und der Würstchenverkauf, wie ausdrücklich betont wurde, in einem als ständige Betriebsstätte dienenden festen Raum stattfand. Die damalige Entscheidung kann deshalb für den vorliegenden Fall nicht ohne weiteres maßgebend sein.

[2]) Vgl. ArbRSamml Bd. 37 S. 420 (RAG.).

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Arbeitsverhältnisse in Betrieben, die ein Gewerbe im Umherziehen ausüben und dazu ihre Arbeitsstätte heute hier und morgen dort aufschlagen, in vieler Hinsicht von denen verschieden sind, die in festen Arbeitsstätten ihre Grundlage haben. Das schließt freilich nicht aus, daß ein Reichstreuhänder der Arbeit für sein Wirtschaftsgebiet auch solch ambulantes Gewerbe in einer von ihm erlassenen Tarifordnung mit erfaßt, solange nicht eine einheitliche Tarifregelung für dieses Gewerbe in einem größeren Bezirk durch einen dafür bestellten Sondertreuhänder erfolgt ist. Wenn aber eine Tarifordnung das ambulante Gewerbe nicht ausdrücklich nennt, so nötigen die zweifellos ohne weiteres anzuerkennenden Besonderheiten dieses Gewerbes zu besonderer Vorsicht bei Prüfung der Frage, ob eine bestehende Tarifordnung auch die nur vorübergehend in ihrem Geltungsbereich errichteten Arbeitsstätten eines solchen Gewerbes hat mit erfassen wollen. Grundsätzlich ist für den räumlichen Geltungsbereich einer Tarifordnung der Betriebssitz, also nicht die einzelne Arbeitsstelle maßgebend (vgl. Urt. vom 7. 4. 37 RAG. 198/36 abgedr. Arb.-RSamml. Bd. 30 S. 41 ff.). Der Betriebssitz der Bekl. liegt aber im vorliegenden Fall in O., also nicht im Bereich des hier in Rede stehenden Gastwirtschaftstarifs. Die Tarifordnung will nach ihren einleitenden Geltungsvorschriften in § 1 unter Nr. 1 nur „die Arbeitsverhältnisse aller Gefolgschaftsmitglieder, die in nachstehenden Betrieben innerhalb der Stadtgemeinde Groß-Berlin beschäftigt werden", regeln. Die dann folgende Aufzählung der erfaßten „Betriebe" ist nun zwar außerordentlich weitgehend und umfassend. Sie beschränkt sich auch nicht auf bodenständige und in festen Geschäftsräumen eingerichtete Betriebsstätten, sondern nennt u. a. auch Getränkewagen und Gastwirtschaftsbetriebe auf Wasserfahrzeugen. Nach den Einleitungsworten muß jedoch angenommen werden, daß Voraussetzung der Erfassung in jedem Falle sein sollte, daß es sich um einen in der Stadtgemeinde Groß-Berlin beheimateten Betrieb und die für einen solchen Betrieb eingestellten Gefolgschaftsmitglieder handelt. Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben. Der von dem Bekl. vorübergehend in Berlin errichtete Würstchenstand war kein selbständiger Betrieb, sondern für ihn nur eine auswärtige Arbeitsstätte.

In Betracht kommt ferner folgendes: Der Bekl. beschäftigt in seinem „ambulanten" Gewerbe unstreitig auch Gefolgschaftsmitglieder, die ständig bei ihm in Arbeit stehen und dann beim Umherziehen von Ort zu Ort in den verschiedensten Reichstreuhänderbezirken beschäftigt werden. Es erscheint ausgeschlossen, daß deren Arbeitsverhältnis dann jeweils von verschiedenen Tarifordnungen beherrscht werden sollte, je nachdem, in welchem Reichstreuhänderbezirk sie gerade ihren Würstchenstand aufgeschlagen haben. Die in Rede stehende Tarifordnung für das Gastwirtschaftsgewerbe in Groß-Berlin ist auch inhaltlich auf solche Arbeitsstätten, die nur vorübergehend in ihrem Geltungsbereich errichtet werden, gar nicht zugeschnitten. So haben beispielsweise die Vorschriften über Kündigung, Urlaub, Erkrankung durchweg anders geartete Arbeitsverhältnisse im Auge. Es ist auch kaum vorstellbar, daß die ständigen Gefolgsleute eines ambulanten Betriebes bei ihrem Umherziehen jeweils anderen Gaststätten- oder sonstigen Tarifordnungen unterfallen sollten, je nach der Arbeitsstätte, an der sie gerade ihre Arbeit zu verrichten haben. Soweit aber für diese Gefolgsleute die Anwendung einer nur für den jeweiligen Arbeitsplatz (Würstchenstand) geltenden Tarifordnung ausscheiden muß, kann solche Tarifordnung dann auch nicht für eine für diese Arbeitsstätte aushilfsweise eingestellte Arbeitskraft wie hier die Kl.in gelten. Denn entweder wird die Arbeitsstätte als solche hinsichtlich aller Gefolgsleute von der Tarifordnung erfaßt, oder die Anwendung der Tarifordnung scheidet überhaupt aus.

Der bisher erörterte Gastwirtschaftstarif ist deshalb vom BerGer. mit Recht vorliegend für nicht anwendbar erklärt worden.

Ausscheiden müssen aber auch die sowohl in den Vorinstanzen als auch von der Rev. noch in Betracht gezogenen weiteren Tarife. Der als Tarifordnung weitergeltende Tarifvertrag für den Lebensmitteleinzelhandel in Berlin vom 1. 5. 28 bezieht sich nach seiner Geltungsvorschrift (§ 1) ausdrücklich nur auf kaufmännische Angestellte im Kolonialwaren- und Feinkost-Einzelhandel Berlins. Eine solche Angestellte war die lediglich als Gewerbegehilfin in einem Bratwürstchenstand beschäftigte Kl.in zweifellos nicht. Die weiter noch angezogene Tarifordnung für Verkäuferinnen in Fleischereien im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 12. 9. 36 aber hat nach ihrer Geltungsvorschrift (§ 1) nur

solche Betriebe im Auge, deren wesentliches Merkmal entweder die Erzeugung von Fleischwaren oder der Vertrieb solcher Waren, sei es im großen oder in Ladengeschäften oder in Verkaufsabteilungen von Warenhäusern, ist. Die entgeltliche Abgabe von Bratwürstchen zum Verzehr auf der Stelle in einem Würstchenstand kann damit nicht gemeint sein. Die Rev. hat hierzu auch keinerlei Ausführungen gemacht. Dieser Tarif scheidet damit auch von vornherein aus. Sonstige Tarife aber kommen nicht in Betracht.

Unterfiel somit das Arbeitsverhältnis der Kl.in keiner tariflichen Regelung, so ist, wie eingangs bereits gesagt, die Klageabweisung gerechtfertigt.

Nr. 21 (RAG)

1. **Wenn die Reichsbahn bei der Entlassung eines unter die Dienst- und Lohnordnung (Dilo) für die Arbeiter der Deutschen Reichsbahn fallenden Arbeiters zunächst die Ansicht vertrat, daß dieses Gefolgschaftsmitglied zufolge Wiedergewährung einer Invalidenrente ohne Kündigung auf Grund der Bestimmungen der Dilo aus ihrem Dienst ausgeschieden sei und späterhin festgestellt worden ist, daß diese rechtliche Auffassung nicht zutraf, so kann doch dieser Entlassungsverfügung hilfsweise auch der Wille einer fristlosen Entlassung entnommen werden, sofern der Wille, das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung zu beenden wie in dem zur Entscheidung stehenden Fall von der Reichsbahn klar zum Ausdruck gebracht worden ist. Es ist demgemäß angenommen worden, daß hier eine fristlose Entlassung ausgesprochen worden ist.**
2. **Ein Antrag auf Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Entlassung eines Schwerbeschädigten nach § 13 Abs. 2 Satz 2 SchwBeschG. kann noch nicht ohne weiteres in der Benachrichtigung seitens des Unternehmers an die Hauptfürsorgestelle über das erfolgte Ausscheiden und in der darin ausgesprochenen Bitte um Zuweisung eines anderen Schwerbeschädigten erblickt werden.**
3. **Eine Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung eines Schwerbeschädigten wirkt nach § 13 Abs. 1 Satz 4 Schw.-BeschG. für die Fälle fristmäßiger Kündigung in der Art zurück, daß die Kündigungsfrist erst von dem Tag der Absen-**

dung des Antrages läuft. Aus dem Zusammenhang der Bestimmungen ist zu entnehmen, daß auch eine fristlose Kündigung, wenn diese ihren Grund in dem Kriegsleiden hat, obwohl das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung für diesen Fall trifft, frühestens dann wirksam werden soll, wenn der Unternehmer das seinerseits Erforderliche getan hat, um die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle herbeizuführen. Die Rückwirkung kann sich demgemäß in entsprechender Anwendung des § 13 Abs. 1 Satz 4 SchwBeschG. nur bis zu dem Tag erstrecken, an dem der Antrag des Unternehmers auf Erteilung der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle abgesandt worden ist.

4. **Die günstigeren Arbeitsbedingungen des durch die Dilo am 1. 5. 34 außer Kraft gesetzten Lohntarifvertrages für die Arbeiter der Deutschen Reichsbahngesellschaft sind Bestandteile der Arbeitsverträge geworden und kraft der Nachwirkung geblieben. Diese Nachwirkung unterliegt nicht dem Grundsatz der Unabdingbarkeit und kann daher durch Parteivereinbarung beseitigt werden. Das kann u. U. dann angenommen werden, wenn eine Dienstordnung über ihre gesetzliche Bedeutung i. S. des § 17 AOGOe. hinaus durch ausdrückliche Vereinbarung Vertragsbestandteil geworden ist.**

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 28. Februar 1939 — RAG. 147/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Königsberg i. Pr.

Wegen des Tatbestandes wird zunächst auf die frühere Rev.-Entsch. des RAG. in der vorliegenden Sache vom 12. 10. 38 (abgedr. RAG. Bd. 20 S. 173)[1]) Bezug genommen.

Nach dieser Entscheidung hat die Bekl. bei der Hauptfürsorgestelle in Königsberg i. Pr. die Zustimmung zur Entlassung des Kl. durch Schreiben vom 12. 12. 38 und 18. 1. 39 nachgesucht. Nachdem die Hauptfürsorgestelle die Erteilung der Zustimmung als nicht erforderlich abgelehnt hatte, hat der Reichsverkehrsminister durch Beschwerdeentscheidung vom 2. 3. 39 die Zustimmung rückwirkend vom Tage des Ausscheidens des Kl. ab erteilt.

Der Kl. verneint die Möglichkeit der Erteilung der Zustimmung mit rückwirkender Kraft und hält daher das Arbeitsverhältnis nach § 31 Nr. 1c der (neuen) Dienst- und Lohnordnung (Dilo) für die Arbeiter der Deutschen Reichsbahn vom 27. 5. 38, in Kraft seit dem 1. 4. 38, erst mit dem 31. 3. 39 für beendet.

Der Kl. hat nunmehr den folgenden Antrag gestellt:

1. festzustellen,
   a) daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bis zum 31. 3. 39 fortbestanden hat,
   b) daß die Bekl. verpflichtet ist, dem Kl. bis zu diesem Tage die vertragsmäßige Vergütung zu entrichten,
2. die Bekl. zu verurteilen, die Kündigung zu widerrufen, oder für den Fall, daß sie den Widerruf ablehnt, an den Kl. eine vom Gericht festzusetzende Entschädigung zu zahlen.

[1]) ArbRSamml. Bd. 34 S. 136.

Das BerGer. hat erneut gegen den Kl. entschieden. Es hat die Anwendbarkeit der alten, am 1. 5. 34 in Kraft getretenen Dienst- und Lohnordnung der Deutschen Reichsbahn auf das Arbeitsverhältnis des Kl. nunmehr einer Vereinbarung vom 19. 8. 37 entnommen. Die Neufestsetzung der Invalidenrente sei, so hat es ausgeführt, mit auf Grund eines im Jahre 1936 neu eingetretenen rechtsseitigen Leistenbruches erfolgt, habe also nicht nur ihren Grund in Umständen, die bereits bei Beginn des Arbeitsverhältnisses bestanden hätten. Das Arbeitsverhältnis habe somit durch die Neubewilligung der Invalidenrente sein Ende erreicht. In der Entlassung des Kl. sei überdies eine gerechtfertigte Kündigung aus wichtigem Grunde zu erblicken. Die erforderliche Zustimmung der Fürsorgebehörden zu dieser Entlassung, und zwar rückwirkend vom Tage des Ausscheidens ab, liege in der Beschwerdeentscheidung des Reichsverkehrsministers vom 2. 3. 39.

Mit der Rev. beantragt der Kl., das angefochtene Urteil hinsichtlich des zu 1. gestellten Antrages aufzuheben und insoweit nach seinem in der Berufungsinstanz gestellten Antrag zu erkennen.

Auf die Rev. ist das Urt. des LAG. aufgehoben und das Urteil des ArbGer. dahin abgeändert worden, daß festgestellt worden ist, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zum 12. 12. 38 fortbestanden hat und daß die Bekl. verpflichtet ist, dem Kl. bis zu diesem Tage die vertragsgemäße Vergütung zu zahlen. Mit der Mehrforderung wurde der Kl. abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Rev. erhebt zunächst einen Prozeßangriff. Sie rügt, das BerGer. habe Teile der Personal- und Invalidenrentenakten des Kl., insbesondere die Niederschrift über die Anwendung der älteren Dienst- und Lohnordnung und das Gutachten des Professors Dr. B. vom 15. 3. 37 bei der Urteilsfällung verwertet, obwohl diese Akten nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen seien. Diese Akten sind aber, wie die Sitzungsniederschrift über die Verhandlung vom 26. 4. 39, auf die die jetzt angefochtene Entscheidung ergangen ist, ergibt, in dieser Verhandlung von der Bekl. dem Gericht übergeben worden. Daraus, in Verbindung mit der Auswertung der Akten in den Entscheidungsgründen kann aber entnommen werden, daß die Akten Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. Dieser Prozeßangriff geht somit fehl.

Mit der voraufgegangenen Entscheidung des RAG. ist in der Sache selbst zunächst davon auszugehen, daß die günstigeren Arbeitsbedingungen des durch die Dilo am 1. 5. 34 außer Kraft gesetzten Lohntarifvertrages für die Arbeiter der Deut-

schen Reichsbahngesellschaft in der Fassung vom 1. 4. 31 Bestandteil des Arbeitsvertrages der Streitteile geworden waren und insoweit auch weiter Vertragsbestandteil geblieben sind. Nach § 26 A Nr. 2 dieses Tarifvertrages ist das Arbeitsverhältnis durch die Festsetzung einer Invalidenrente dann nicht ohne weiteres erloschen, wenn die Arbeit bis zur Zustellung des Bescheides fortgesetzt worden ist. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall an sich gegeben.

Das BerGer. nimmt in seiner neuen Entscheidung nun an, daß die Dilo über ihre gesetzliche Bedeutung im Sinn des § 17 AOGOe. hieraus durch ausdrückliche Vereinbarung Vertragsbestandteil geworden und daß damit die Nachwirkung des alten Tarifvertrages beseitigt worden sei. Dies wäre an sich möglich. Die Nachwirkung außer Kraft getretener Tarifverträge unterliegt nicht dem Grundsatz der Unabdingbarkeit und kann durch Parteivereinbarung beseitigt werden. Das BerGer. erblickt nun diese Vereinbarung der Ausschaltung in dem „Aktenvermerk" vom 19. 8. 37, in welchem dem Kl. die Gültigkeit der jeweiligen Bestimmungen der Dilo „eröffnet worden" ist und der Kl. weiter durch seine Unterschrift bestätigt hat, von dieser Eröffnung „Kenntnis genommen" zu haben. Es kann fraglich sein, ob insoweit dem BerGer. gefolgt werden kann. Es bedarf hierzu aber keiner Stellungnahme, da auch bei Anwendung der älteren Dilo und der dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen die Voraussetzungen nicht gegeben sind, unter denen das Arbeitsverhältnis infolge der Bewilligung der Invalidenrente ohne Kündigung erloschen sein würde.

Die voraufgegangene Entscheidung des RAG. hatte hierzu ausgeführt, daß die Nr. 3 zu § 31 in den Ausführungsbestimmungen zur Dilo nur die Fälle im Auge habe, in denen der Gefolgsmann im Laufe des Arbeitsverhältnisses invalide wird, und daß daher im vorliegenden Fall die nur vorübergehende Entziehung und demnächstige Wiedergewährung der Invalidenrente nur dann von Bedeutung sein könne, wenn die erneute Zubilligung ihren Grund in einem anderen Leiden haben sollte, als in dem, das dem früheren Rentenbezug zugrunde lag. Dies nimmt das BerGer. nun zwar an. Aber diese Annahme verletzt § 286 ZPO., wie die Rev. zu Recht rügt. Diese Annahme des BerGer. entbehrt der erforderlichen tatsächlichen Grundlage. Dem Kläger war als Folge einer Kriegsverletzung das rechte

Bein hoch im Oberschenkel abgesetzt worden. Diese Behinderung war bereits bei Eintritt des Kl. in den Dienst der Bekl. im Jahre 1920 vorhanden. Die durch sie allein bedingte Erwerbsminderung schätzt Professor B. in seinem vor der Wiederbewilligung der Rente erstatteten Gutachten vom 15. 3. 37 auf 70 v. H. Bereits damit waren die Voraussetzungen für die Gewährung der Invalidenrente aus § 1254 RVO. gegeben. Die weiteren Leiden des Kl., der anlagebedingte rechtsseitige Leistenbruch und die leicht arthritische Veränderung am gesunden Hüft- und Kniegelenk infolge der veränderten Belastungsverhältnisse, bedingen nur eine Erhöhung der Erwerbsminderung um weitere 5 bis 10 v. H. Bei dieser Sachlage entbehrt aber die Annahme, daß die Wiederbewilligung der Invalidenrente auf Grund eines anderen Leidens erfolgt sei, der tatsächlichen Grundlage. Praktisch gesehen war alles beim alten geblieben. Anders wäre nur dann zu entscheiden, wenn gerade die Erhöhung der Erwerbsminderung um die weiteren 5 bis 10 v. H. und gerade die neuen Leiden nunmehr die Ungeeignetheit des Kl. für den Reichsbahndienst bedingt hätten. Dafür bietet aber der Sachverhalt keinerlei Anhalt.

Nach allem ist die Annahme des BerGer., das Arbeitsverhältnis sei auf Grund der Nr. 3 zu § 31 der Ausführungsbestimmungen zur Dilo ohne Kündigung infolge der Wiederbewilligung der Invalidenrente erloschen, rechtsirrtümlich.

Das BerGer. will dann hilfsweise die Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Kl. am 15. 11. 37 aus einer fristlosen Entlassung folgern, die in dem von der Bekl. verfügten Ausscheiden des Kl. zu erblicken sei. Das wäre an sich möglich. Auch wenn die Bekl. zunächst die Ansicht vertrat, daß der Kl. zufolge der Wiedergewährung der Invalidenrente ohne Kündigung aus ihrem Dienst geschieden sei, so kann doch dieser Entlassungsverfügung hilfsweise auch der Wille einer fristlosen Entlassung entnommen werden. Die Bekl. hat jedenfalls ihren Willen, das Dienstverhältnis mit dem Kl. mit sofortiger Wirkung zu beenden, klar zum Ausdruck gebracht.

Die Annahme des BerGer., daß ein Grund zur sofortigen Aufhebung des Dienstverhältnisses vorgelegen hat, kann gleichfalls nicht beanstandet werden. Sichtlich will das BerGer. sagen, daß der Bekl. die Weiterbeschäftigung des Kl. mit Rücksicht auf die Gefährdung der Sicherheit des Bahnbetriebes nicht zugemutet

werden könne. Gewiß kann der Kl., wie seine langjährige Tätigkeit im Bahndienst erweist, bei regelmäßigem Verlauf des Dienstes die Aufgaben eines Schrankenwärters wohl erfüllen. Er ist aber doch schwer körperbehindert. Die Bekl. hat keine Sicherheit dafür, daß der Kl. auch in besonderen Fällen, wie sie der Schrankendienst jederzeit mit sich bringen kann, sofort einsatzbereit und hinreichend dienstfähig ist. Dies muß ein Eisenbahnbetrieb aber fordern. Zu beachten ist, daß der Kl. als Schrankenwärter auch bahnpolizeiliche Aufgaben zu erfüllen hat (§ 74 mit § 45 Nr. 8 der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 17. 7. 28 [RGBl. II S. 541]). Als stark körperbehinderter Mann ist der Kl. aber zur Leistung bahnpolizeilicher Dienste außerstande.

Nun ist aber — und hiervon geht das Ber.-Ger. auch aus — die Krankheit des Kl., aus der die fristlose Entlassung hergeleitet wird, eine Folge seiner Kriegsbeschädigung. Daher konnte die Bekl. nach § 13 Abs. 2 des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 12. 1. 23 (RGBl. I S. 58) auch aus wichtigem Grunde nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle kündigen. Ein Antrag auf Erteilung der Zustimmung kann zunächst nicht in der Benachrichtigung der Hauptfürsorgestelle Königsberg i. Pr. vom 2. 12. 37 über das erfolgte Ausscheiden des Kl. und die Bitte um die Zuweisung eines anderen Schwerbeschädigten erblickt werden. Dieses Schreiben konnte die Hauptfürsorgestelle nicht zu einer Stellungnahme zur fristlosen Entlassung des Kl. und zur Erteilung der erforderlichen Zustimmung veranlassen. Ihr wurde in diesem Schreiben nur die Tatsache eines bereits erfolgten Ausscheidens des Kl. mitgeteilt. Das Schreiben enthält kein Ersuchen um ein Tätigwerden der Hauptfürsorgestelle in der Richtung, daß der Kl. entlassen werden könne. Tatsächlich ist die Hauptfürsorgestelle in dieser Hinsicht auch nicht tätig geworden, und die Bekl. hat die Erteilung eines Zustimmungsbescheides nicht angemahnt. Als Antrag auf Erteilung der Zustimmung kann somit erst der Antrag der Bekl. an die Hauptfürsorgestelle vom 12. 12. 38 und dann der weitere Antrag vom 18. 1. 39 in Betracht kommen. Diese Anträge haben dann auch zur Erteilung der beantragten Zustimmung, wenn auch erst auf die Beschwerde der Bekl. durch den Reichsverkehrsminister als Beschwerdeinstanz, geführt.

Die Beschwerdeentscheidung des Reichsverkehrsministers vom 2. 3. 39 erteilt nun die Zustimmung zu der am 15. 11. 37 erfolgten Entlassung des Kl. rückwirkend von diesem Tage ab. Es bleibt zu prüfen, ob eine derartige Erstreckung der Zustimmung nach rückwärts möglich ist. An sich wirkt eine nachträgliche Zustimmung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück (§ 184 BGB.), sofern sich nicht aus dem Gesetz oder der Sachlage ein anderes ergibt. Für die Fälle fristgemäßer Kündigung bestimmt nun § 13 Abs. 1 Satz 4, Schw.-BeschG., daß die Kündigungsfrist erst von dem Tag der Absendung des Antrages läuft. § 13 Abs. 2 Satz 2 SchwBeschG. sagt im Gegensatz zu dieser Bestimmung nichts darüber, welche Bedeutung der Absendung des Antrages für die Fälle fristloser Kündigung zukommt. Doch läßt sich dem Zusammenhang der Bestimmungen entnehmen, daß auch eine fristlose Kündigung, wenn diese ihren Grund in dem Kriegsleiden hat, frühestens dann wirksam werden soll, wenn der Unternehmer das seinerseits Erforderliche getan hat, um die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle herbeizuführen. Es ist nicht einzusehen, weshalb der infolge einer Schwerbeschädigung arbeitsunfähig gewordene und nur deshalb fristlos zu entlassende Gefolgsmann in Hinsicht der Antragswirkung ungünstiger gestellt sein soll als ein Schwerbeschädigter, dem fristgemäß gekündigt wird. Es kann dem Unternehmer nicht verstattet sein, mit dem Antrag auf Zustimmung beliebig zu warten und die dann erlangte Zustimmung auf den womöglich lange zurückliegenden Tag des Ausspruches der fristlosen Entlassung wirken zu lassen. So muß es als ausgeschlossen angesehen werden, daß die Beschwerdeentscheidung vom 2. 3. 39 auf den Tag des Ausscheidens des Kl. zurückwirkt. Diese Rückwirkung kann sich in entsprechender Anwendung des § 13 Abs. 1 Satz 4 SchwBeschG. nur bis zu dem Tag erstrecken, an dem der Antrag der Bekl. auf Erteilung der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle abgesandt worden ist, also auf den 12. 12. 38.

Bei fristlosen Entlassungen kommt eine Kündigungsfrist nicht in Frage. So muß weiter angenommen werden, daß die fristlose Entlassung in dem Zeitpunkt wirksam wird, an dem der Antrag abgeht. Das bedeutet vorliegend, daß das Dienstverhältnis der Parteien am 12. 12. 38 endete, da Gründe für eine frühere Beendigung nicht ersichtlich sind. Der Rechtsstreit ist, da der Sachverhalt völlig geklärt ist, zur Endentscheidung reif. Gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. hatte das RAG. somit in der Sache selbst zu entscheiden.

Anmerkung. Die Entscheidung ist tarifrechtlich und vor allem für die Auslegung des Schwerbeschädigtengesetzes von erheblicher Bedeutung.

1. Interessant und nach den Umständen des Falles unbedenklich ist die Deutung der Entlassungsverfügung als Kündigung. Nach dem in erster Linie bestandenen Willen der Reichsbahn hatte sie zwar deklaratorischen Charakter, da die Reichsbahn annahm, daß das Ausscheiden ohne Kündigung schon durch die Wiedergewährung einer Invalidenrente auf Grund der Dilo eingetreten sei. Diese rechtliche Auslegung wurde aber späterhin als rechtsirrig festgestellt und nunmehr von der Reichsbahn darauf zurückgegriffen, daß in der Entlassungsverfügung der Wille zur sofortigen Entlassung zum Ausdruck gekommen sei.

   Die Entlassungsverfügung hat nach ihrer ursprünglichen Zweckrichtung allerdings eine deklatorische Bedeutung haben sollen; denn sie sollte nur den formellen Entlassungsakt für das nach der Ansicht der Reichsbahn bereits vollzogene Ausscheiden darstellen. Doch diese Willenserklärung ist wie jede andere Willenserklärung auslegungsfähig. Da sie auch als Entlassungsverfügung in dem obigen Sinn dem Gefolgschaftsmitglied mitgeteilt worden ist und damit die Zugangsvoraussetzungen auch einer empfangsbedürftigen Willenserklärung erfüllt, ist sie geeignet, mit dem Urteil des RAG. als Kündigung umgedeutet zu werden, sofern in ihr außerdem der Kündigungswille unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht worden ist. Letzteres ist reine Tatfrage und wurde hier bejaht.

2. Wesentlich wichtiger ist das Problem der Rückwirkung einer Zustimmung nach dem Schwerbeschädigtengesetz im Falle einer fristlosen Entlassung, die aus einem mit einer Kriegsbeschädigung zusammenhängenden Gründe stattfindet. Die Zustimmung war seitens der Hauptfürsorgestelle für diesen Fall nach § 13 Abs. 2 Satz 2 SchwBeschG. nötig und ist im Beschwerdeweg erteilt worden.

   Die Entscheidung weist darauf hin, daß es insoweit an einer ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes im Gegensatz zu den Fällen der fristgemäßen Kündigung fehlt. Es konnten daher zwei Auslegungsmöglichkeiten in Frage kommen. Einerseits nämlich konnte in Frage kommen, ob der allgemeine Grundsatz des § 184 BGB. zur Ausfüllung der Lücke heranzuziehen ist, d. h. also der Grundsatz, daß eine nachträgliche Zustimmung im allgemeinen auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurückwirkt. Anderseits kam aber in Frage, ob nicht im Weg der Auslegung auch hier eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 184 BGB. zu machen sei, da dieser ausdrücklich selbst den Vorbehalt macht „soweit nicht ein anderes bestimmt ist", was in dem hier vorliegenden Urteil mit Recht dahin ausgelegt wird, „sofern sich nicht aus dem Gesetz oder der Sachlage ein anderes ergibt". Das Urteil vertritt dazu den Standpunkt, daß eine solche andere Regelung zwar ausdrücklich nur für die Fälle fristgemäßer Kündigung im Schwerbeschädigtengesetz durch § 13 Abs. 1 Satz 4 insofern getroffen sei, als die Kündigungsfrist erst von dem Tage der Absendung des Antrages läuft; aber gleichwohl sei aus dem Zusammenhang der Bestimmungen dieser Grundsatz sinngemäß auch auf die Ausnahmefälle auszudehnen, in denen gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zu einer fristlosen Kündigung erteilt wird. Diese Folgerung wirkt mit ihrer im Urteil gegebenen näheren Begründung durchaus überzeugend. Dem Urteil ist daher beizutreten, wenn es in entsprechender Anwendung des § 13 Abs. 1 Satz 4 SchwBeschG. auch in diesem Fall nicht den allgemeinen Grundsatz des § 184 BGB. anwendet, sondern die Rückwirkung in der Weise begrenzt, daß sie sich nur bis zu dem Tage erstrecken kann, an dem der Antrag des Unternehmers auf Erteilung der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle abgesandt worden ist.

   Nur kurz sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß die grundsätzliche Anwendung des § 184 BGB. auf diejenigen Fälle, in denen die Zustimmung einer Behörde zur Kündigung notwendig ist, zwar nicht unbestritten ist, aber mindestens eine sinngemäße grundsätzliche Anwendung unbedenklich erscheint. So ist z. B. die Frage für die Auslegung des § 93 des ehemaligen Betriebsrätegesetzes sehr streitig gewesen und für § 20 Abs. 2 AOG. dadurch gegenstandslos geworden, daß dem Treuhänder die ausdrückliche Befugnis erteilt ist, die Genehmigung zu Entlassungen mit rückwirkender Kraft zu erteilen. Aber wie erwähnt, scheint mindestens die sinngemäße Anwendung des § 184 BGB. grundsätzlich unbedenklich, so daß auch den Ausgangserwägungen des RAG. ohne Vorbehalt beizutreten ist.

   Dersch.

3. Zu den tarifrechtlichen Ausführungen des RAG. wird auf die Anm. ArbRSamml. Bd. 31 S. 176; Bd. 33 S. 290, 362 und Bd. 34 S. 139 sowie auf Hueck-Nipperdey-Dietz: 32 Bem. 55e und 170 verwiesen. Das RAG. hatte in dem vorliegenden Fall keine Veranlassung, zu den Bedenken gegen seine bisherige Rechtsprechung Stellung zu nehmen. Selbst wenn die vom RAG. für die früheren Tarifverträge vertretene Theorie der Nachwirkung richtig wäre, so besteht doch ein entscheidender Unterschied, ob individuell vereinbarte Einzelvertragsbestimmungen gegenüber einer ungünstigeren Betriebs-, Dienst- oder Tarifordnung aufrechterhalten werden, was selbstverständlich zu bejahen ist, oder ob es sich um die Bestimmungen einer bisherigen Tarif-, Betriebs- oder Dienstordnung handelt. Das RAG. verkennt, daß es sich in solchen Fällen um die Ablösung zweier Ordnungen handelt und daß das Ordnungsprinzip die alleinige Geltung der neuen Ordnung fordert. Ist dieses für das jetzige Recht der Tarifordnungen und Betriebsordnungen vom RAG. anerkannte Prinzip (vgl. RAG. ArbRSamml. Bd. 29, 3, 380; Bd. 31 S. 173; Bd. 33 S. 284, 356; Bd. 34 S. 136) richtig, so ist es ein rein formaler und begriffsjuristischer Gesichtspunkt, wenn die Nachwirkungstheorie dazu benutzt wird, die Rechtslage bei der Ablösung eines früheren Tarifvertrages durch eine Tarifordnung, Betriebsordnung oder Dienstordnung anders zu behandeln. Diese theoretische Behandlung führt denn auch zu der sehr bedenklichen Konstruktion einer ausdrücklichen Vereinbarung über die Geltung einer ex lege wirkenden Tarif-, Betriebs- oder Dienstordnung, wie sie das Berufungsgericht im vorliegenden Falle vornimmt. Das RAG. müßte sich auch — vom Standpunkt seiner Nachwirkungstheorie aus — mit seinen Urteilen ArbRSamml. 17, 214 und Rechtspr. i. ArbSachen beim Wechsel von Tarifverträgen nur die Geltung des neuen Tarifs angenommen wurde.

   Nipperdey.

Nr. 22 (RAG)

1. **Für einen auf eine TO. gestützten Anspruch ist die objektive Geltung der TO. für das Arbeitsverhältnis Voraussetzung. Besteht keine objektive Tarifunterworfenheit, so kann ein Beschäftigter, der vom Unternehmer freiwillig in eine Tarifgruppe eingereiht ist, keinen Anspruch auf eine anderweite tarifliche Einstufung geltend machen.**
2. **Die Bestimmung der TO. § 1 A III i, wonach die TO. A auf Verwaltungs- oder Betriebsstellen, die der Fürsorge für jugendliche, obdachlose, alte, gebrechliche oder erwerbsbeschränkte Personen dienen, nicht anwendbar ist, nimmt auch Altersheime für solche alten Personen von der Tarifgeltung aus, die nicht gebrechlich sind.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 10. April 1939 — RAG. 223/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin 2. Kammer.

Der im Dienste der Bekl. stehende und seit 15. 9. 37 als Hausinspektor ihres Altersheims Sch. H. verwendete Kl. bezog das Gehalt der Vergütungsgruppe 5a des der 1. Dienstordnung der Bekl. vom 26. 4. 35 angehängten Gruppenplanes. Vom Inkrafttreten der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst — TO. A — (RArb.-Bl. VI S. 475 flg.), also vom 1. 4. 38 ab, wurde er in die Gruppe VII ihrer Anlage 1 eingereiht, deren Gehaltsstufen die der erwähnten Vergütungsgruppe 5a durchweg um ein weniges übersteigen. Das monatliche Gehalt des Kl. erhöhte sich dadurch von 253,13 auf 257,90 RM.

Er erhebt nach der Art seiner Tätigkeit Anspruch auf das Gehalt der höheren Gruppe VI b und hat mit der Klage für die Zeit vom 1. 4. bis 31. 8. 38 den Mehrbetrag von insgesamt 339,85 RM. gefordert.

Das ArbGer. hat seiner Klage stattgegeben, das BerGer. hat sie dagegen abgewiesen. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Während die Parteien im Rechtsstreit zunächst in der Hauptsache nur darüber gestritten haben, in welche Tarifgruppe der Kl. nach der Art seiner Beschäftigung gehört, hat die Bekl. später, zum mindesten in der Berufungsverhandlung, auch in Abrede gestellt, daß der Kl. überhaupt der TO. A unterfalle, und eingewendet, dies bei der großen Anzahl der seinerzeit notwendig gewordenen Eingruppierungen lediglich übersehen zu haben. Das BerGer. läßt es dahingestellt, ob die Bekl. den Kl. auf Grund eines solchen Versehens ohne Aufkündigung des Dienstverhältnisses sofort aus der von ihr selbst bestimmten Tarifgruppe wieder herausnehmen kann, versagt dem Kl. aber den Anspruch auf die von ihm begehrte höhere Tarifgruppe schon

deshalb, weil er von der TO. A nicht erfaßt worden sei. Daß die Bekl. ihm ohne Rücksicht auf seine Tarifunterworfenheit in jeder Beziehung der TO. A habe unterstellen wollen, hat der Kl. selbst nicht behauptet und trifft zweifellos nicht zu. Seine Tarifunterworfenheit bildet daher in der Tat die erste Voraussetzung für seinen Klageanspruch. Dieser kann also nicht, wie die Rev. glaubt, schon daraus hergeleitet werden, daß die Bekl. den Kl. in eine Gruppe der TO. A eingereiht hat, sondern kann sich nur darauf stützen, daß die TO. A unabhängig vom Willen der Parteien auf ihn Anwendung findet.

Dies ist jedoch, wie das BerGer. ebenfalls zutreffend annimmt, nicht der Fall. Nach Abs. 3i ihres § 1 ist die TO. A unter anderem nicht anwendbar auf „Verwaltungs- oder Betriebsstellen, die der Fürsorge für jugendliche, obdachlose, alte, gebrechliche oder erwerbsbeschränkte Personen dienen, ausgenommen das Staatskrankenhaus in Berlin und die Kuranstalten der Polizei sowie die Gesundheitsämter". Das Altersheim Sch. H. betreut, wie die Rev. zugibt, alte Leute. Es bildet daher eine Verwaltungsstelle, welche der Fürsorge einer der in der Tarifvorschrift aufgeführten Personengruppen dient. Der Wortlaut der Vorschrift läßt keinen Zweifel daran, daß die Ansicht der Rev. falsch ist, wonach von der Ausnahmevorschrift der TO. A nur Altersheimer für solche alten Personen betroffen werden, die zugleich gebrechlich sind. Das geht mit voller Deutlichkeit nicht nur daraus hervor, daß die Worte „alte" und „gebrechliche" durch ein Satzzeichen getrennt sind, sondern nur daraus, daß die beiden letzten der im übrigen ohne Verbindungswort aufgezählten Eigenschaftswörter „gebrechliche" und „erwerbsbeschränkte" nicht durch „und" sondern durch „oder" miteinander verbunden sind. Die dem Hauptwort „Personen" vorangestellten Eigenschaftswörter müssen ferner schon deshalb verschiedene Personengruppen bezeichnen, weil sie sich nicht sämtlich miteinander vereinigen lassen; die Bezeichnungen „jugendliche" und „alte" schließen einander aus. Selbst wenn es also zuträfe, daß in dem genannten Heim nur gesunde alte Leute Aufnahme finden, würden die Angestellten des Heims von der TO. A nicht ergriffen.

Das BerGer. hat somit den Klageanspruch mit Recht als unbegründet angesehen. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob nicht die Gerichte selbst bei Anwendbarkeit der TO. A auf den

Kl. nach deren § 3 Abs. 2 an die vom Führer der Verwaltungsstelle oder von der durch ihn ermächtigten Stelle vorgenommene tarifliche Einreihung gebunden wären.

Nr. 23 (RAG)

1. **Unter Arbeitern, die „Arbeiten für Produktionswerkstätten, in denen im Akkord gearbeitet wird", verrichten, sind nicht solche zu verstehen, die an der Herstellung der Fabrikerzeugnisse unmittelbar beteiligt sind, aber ihre Arbeit nicht in den eigentlichen Produktionswerkstätten verrichten, sondern die Arbeiter, die Ausbesserungs-, Erneuerungs- oder Anpassungsarbeiten für die Produktionswerkstätten leisten.**
2. **Wo in einer Tarifordnung Zeitlohn und Akkordlohn zueinander in Beziehung gesetzt werden, wird in aller Regel der tarifliche Zeitlohn und nicht der etwa durch außertarifliche Zuschläge im Einzelfall erzielte übertarifliche tatsächliche Verdienst des Zeitlohnarbeiters gemeint sein.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 10. April 1939 — RAG. 212/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M.

Der seit etwa 18 Jahren bei der Bekl. beschäftigte Kl., ein gelernter Schlosser, arbeitet in der im Werk I befindlichen Reparaturschlosserei. Diese hat mit der Herstellung der Erzeugnisse der Bekl., die in der Hauptsache Kraftwagen, daneben Fahrräder und Schreibmaschinen anfertigt, nichts zu tun, sondern die Werkstätten und Werkstätteneinrichtungen der Fabrik in Ordnung zu halten. Er hat im Januar 1939 212¼ Arbeitsstunden geleistet und dafür je Stunde außer dem tariflichen Stundenlohn des über 24 Jahre alten gelernten Arbeiters von 72 Rpf. eine Zulage von 30 Rpf. erhalten, also einen Stundenverdienst von insgesamt 1,02 RM. gehabt, während der durchschnittliche Akkordstundenverdienst des gelernten Arbeiters bei der in Akkord erfolgenden Herstellung der Fabrikerzeugnisse zwischen 1,20 und 1,30 RM. gelegen hat. Der Kl. glaubt Anspruch auf einen tariflichen Ausgleichszuschlag von mindestens 10 v. H. seines Stundenverdienstes zu besitzen und hat deshalb mit der Klage für Januar 1939 eine Nachzahlung von 21,22 RM. gefordert.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben. Das LAG. hat die zugelassene Berufung zurückgewiesen. Das RAG. hat dagegen die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die für das Arbeitsverhältnis der Parteien maßgebende TO. für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Wirtschaftsgebiets Hessen mit Ausnahme des Regierungsbezirks Kassel, jedoch einschließlich der Kreise Hanau, Gelnhausen und Schlüchtern, vom 13. 4. 38 (RArbBl. IV S. 433) enthält in ihrem Abschnitt IV, welcher die Ueberschrift „Arbeitsmangel, Arbeitsplatzwechsel, Ausgleich für qualifizierte Arbeiter" trägt, unter Nr. 2 folgende Bestimmung:

„Gelernte Arbeiter, wie Reparaturschlosser, Elektriker, Werkzeugmacher, Anreißer, Modellschlosser und -schreiner, Kaliberdreher und dergleichen, die Arbeiten für Produktionswerkstätten, in denen im Akkord gearbeitet wird, verrichten, sind nach Möglichkeit am Akkord zu beteiligen. Soweit dies nicht möglich ist, ist ein Ausgleich zu gewähren, dessen Höhe in der Betriebsordnung bestimmt wird. Der Ausgleich hat mindestens 10 v. H. des Zeitlohns zu betragen."

Die Auslegung dieser Tarifvorschrift bildet den Gegenstand des Rechtsstreits. Dabei streiten die Parteien erstens darum, ob der Kl. von der Vorschrift überhaupt ergriffen wird, und zweitens für den Fall, daß dies zu bejahen ist, weiter darum, ob der Ausgleichsaufschlag für den Kl. nach dem tariflichen Stundenlohn oder nach seinem tatsächlichen Stundenverdienst zu berechnen ist.

Die erste Frage hat das BerGer. bejaht. Die Rev. will sie verneint wissen. Sie hält die Vorschrift nur auf solche gelernte Arbeiter für anwendbar, die an der Herstellung der Fabrikerzeugnisse unmittelbar beteiligt sind, aber ihre Arbeit nicht in den eigentlichen Produktionswerkstätten verrichten, in denen die Akkordarbeit geleistet wird. Danach käme die Vorschrift im Betriebe der Bekl., in welchem die Fabrikerzeugnisse im wesentlichen im Akkord hergestellt werden, kaum zur Anwendung.

Der Rev. kann in dieser Frage nicht beigetreten werden. Die Vorschrift unterscheidet nicht zwischen Arbeiten in Produktionswerkstätten und solchen außerhalb der Produktionswerkstätten, sondern spricht von Arbeiten für Produktionswerkstätten, stellt also den Arbeiten der Produktion die für die Produktionsstätten gegenüber. Deren Anlagen, Maschinen und Werkzeuge nützen sich ständig ab und bedürfen daher zur Aufrechterhaltung eines geordneten Betriebsganges fortgesetzt der Nachbesserung oder Erneuerung. Ferner sind sie bei technischen Fortschritten den dadurch etwa notwendigen Aenderungen des Arbeitsverfahrens, soweit erforderlich, immer wieder anzupassen. Alle diese Ausbesserungs-, Erneuerungs- oder Anpassungsarbeiten können, wenn sie sich nicht bei bestimmten Betriebsvorgängen regelmäßig wiederholen und deshalb eine Beteiligung an der Akkordentlohnung dieser Betriebsvorgänge

ermöglichen, wegen ihres unregelmäßigen Anfalls und ihrer wechselnden Art nur im Zeitlohn vergütet werden. Für sie sollen die gelernten Arbeiter, welche die Abschnittsüberschrift „qualifizierte Arbeiter" nennt, zum Ausgleich für den bei den Produktionsarbeiten erzielten höheren Akkordlohn einen Aufschlag von mindestens 10 v. H. des Zeitlohns erhalten. Dabei ist es gleichgültig, ob die für die Produktionsstätte geleistete Arbeit außerhalb der Produktionsstätte oder, weil etwa durch die Art der Arbeit im Einzelfalle geboten, in der Produktionsstätte selbst verrichtet wird.

Der in der Reparaturschlosserei des Werks I der Bekl. beschäftigte Kl. hat nicht an der eigentlichen Herstellung der Fabrikerzeugnisse, sondern nur an der Instandhaltung der Betriebsmittel mitgewirkt. Daß ihm deshalb der Akkordausgleich zukommt, kann nicht zweifelhaft sein.

Eine andere Frage ist aber, ob er den Akkordausgleich nicht schon in dem ihm gewährten Zuschlag zum tariflichen Stundenlohn erhalten hat. Diese Auffassung war in der Klagebeantwortung von der Bekl. vertreten worden. Seitdem ist die Frage zwar im Rechtsstreit ganz in den Hintergrund getreten. Selbst in der Rev. wird zu Unrecht nur noch dazu Stellung genommen, ob der Kl., was, wie dargelegt, nicht zweifelhaft sein kann, überhaupt einen Anspruch auf Akkordausgleich besitzt. Die Frage besitzt aber entscheidende Bedeutung.

Ihre Beantwortung hängt davon ab, was unter dem Zeitlohn zu verstehen ist, der nach der umstrittenen Tarifvorschrift die Höhe des Akkordausgleichs bestimmt. Wo in einer TO. Zeitlohn und Akkordlohn zueinander in Beziehung gesetzt werden, wird in aller Regel der tarifliche Zeitlohn und nicht der etwa durch außertarifliche Zuschläge im Einzelfalle erzielte übertarifliche Verdienst des Zeitlohnarbeiters gemeint sein. In den der hier in Frage stehenden TO. angehängten Lohntafeln für die einzelnen Lohngebiete findet sich, nachdem unter einer besonderen Nummer mit der Ueberschrift „Löhne" die Zeitlöhne geregelt sind, überall unter einer späteren Nummer mit der Ueberschrift „Akkordzuschlag" die Vorschrift, daß der Akkordzuschlag im Lohngebiet einen bestimmten Hundertsatz beträgt. So heißt es z. B. in der Lohntafel I (Frankfurt a. M. — Offenbach a. M.) unter Nr. 5: „Der Akkordzuschlag beträgt im Lohngebiet A 20 v. H., im Lohngebiet B 22 v. H.". Das kann bei unbefangener Betrachtung nur den Sinn haben, daß die Akkordsätze einen Durchschnittsverdienst gewährleisten müssen, der den vorher behandelten tariflichen Zeitlohn mindestens um den angegebenen Hundertsatz übersteigt. Schon das spricht dafür, daß auch die umstrittene Tarifvorschrift des Abschnitts IV Nr. 2, unter dem von ihr genannten Zeitlohn den tariflichen verstanden hat und nicht den etwa höheren tatsächlichen Verdienst des Zeitlohnarbeiters. Dies folgt aber auch aus der Art der tariflichen Regelung des Akkordausgleichs. Die Vorschrift macht keine Ausnahme und gewährt deshalb jedem nicht in Akkord beschäftigten gelernten Arbeiter den Ausgleich, der mindestens 10 v. H. des Zeitlohns zu betragen hat. Die Vorschrift geht also davon aus, daß ein Aufschlag von 10 v. H. den Zeitlohn des gelernten Arbeiters in keinem Fall über den durchschnittlichen Akkordverdienst desselben hinaushebt, sondern ihm nur näher bringt. Das trifft aber nur zu, wenn der tarifliche Zeitlohn zugrunde gelegt wird. Dieser bleibt, weil die tariflichen Lohntafeln Akkordzuschläge zwischen 18 und 22 v. H. vorsehen, in jedem Falle um mehr als 10 v. H. hinter dem Akkordlohn zurück. Ein im Einzelfall durch außertarifliche Zuschläge über den tariflichen hinaus erhöhter und deshalb übertariflicher Zeitlohn könnte dagegen den durchschnittlichen Akkordlohn nicht bloß erreichen, sondern ihn sogar übersteigen, so daß für den tariflich vorgesehenen Ausgleich zwischen Zeitlohn und Akkordlohn durch einen Zuschlag von mindestens 10 v. H. des ersteren überhaupt kein Raum mehr bleiben würde.

Der Kl. hat nun außer dem tariflichen Zeitlohn von 72 Rpf. je Stunde eine sog. Leistungszulage von 30 Rpf. erhalten, die rund das Vierfache eines Aufschlages von 10 v. H. ausmacht. Seine Entlohnung ist also hinter dem tariflichen Zeitlohn nebst tariflichen Ausgleichsaufschlag nicht zurückgeblieben. Das hat das BerGer. nicht beachtet.

Die Rev. muß daher Erfolg haben und zur Abweisung der Klageforderung führen.

Nr. 24 (RAG)

1. Die für das Arbeitsverhältnis in Frage kommenden Tarifordnungen muß das Gericht von Amts wegen kennen und der Entscheidung zugrunde legen.

2. Ueber eine „Bekanntmachung" des Reichstreuhänders der Arbeit, die selbst erklärt, keine rechtsverbindliche Norm zu sein, die auch nicht als „Richtlinien" bekanntgemacht ist.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 16. April 1939 — RAG. 164/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Hamburg.

Die Kl. waren im Gartengestaltungsbetrieb des Bekl. seit dem 3. 1. 38 als Gartenarbeiter angestellt. Infolge starken Frostes konnten sie seit 15. 12. nur in beschränktem Maße beschäftigt und mußten am 27. 12. 38 entlassen werden. Sie verlangten 6 Tage Urlaub nach der Bekanntmachung des Reichstreuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Nordmark vom 11. 3. 38 und als Ersatz 36,96 RM., da der Bekl. den Urlaub verweigerte.

Dem Antrag wurde in zwei Instanzen entsprochen. Der Bekl. hat Rev. eingelegt und beantragt, die Klage abzuweisen, die Kl. haben um Zurückweisung der Rev. gebeten.

Aus den Gründen:

Nach der TO. des Treuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Nordmark für den Gartenbau in Schleswig-Holstein einschließlich der Provinz Lübeck und des Kreises Stormarn vom 26. 7. 34 (RArbBl. IV S. 196) § 4 haben die Arbeiter erst nach einjähriger Beschäftigung Anspruch auf Urlaub, und zwar im zweiten Jahr auf 3 Tage.

In einer Bekanntmachung vom 11. 3. 38 (Amtliche Mitteilungen des Reichstreuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Nordmark 5. Jahrgang, Nr. 6 vom 15. 3. 38 S. 65) erklärte derselbe Treuhänder:

> Der Gedanke einer nationalsozialistischen Urlaubsgestaltung hat sich, wie im ganzen Reich, so auch erfreulicherweise in der Nordmark allgemein durchgesetzt. Ich erwarte daher, daß auch in diesem Jahre von den Führern der Betriebe alles in ihren Kräften Stehende getan wird, um allen ihren Gefolgschaftsmitgliedern den notwendigen Erholungsurlaub zu ermöglichen....
>
> I. Gefolgschaftsmitglieder nach vollendetem 18. Lebensjahre:
>
> Bei der Bemessung des Urlaubs sind folgende Grundsätze zu beachten:
>
> 1. In allen Betrieben, für welche TO.en erlassen sind, gelten die in diesen TO. enthaltenen Urlaubsbestimmungen als Mindestbedingungen (s. II 3 und III 3).
>
> 2. In Betrieben, für welche keine TO. erlassen ist, sind als Mindesturlaub nach halbjähriger Betriebszugehörigkeit im ersten Jahre 6 Werktage, in den folgenden Jahren steigend bis zu 12 Werktagen anzusehen....
>
> .....
>
> III. Allgemeine Bestimmungen.
>
> .....
>
> 3. Enthalten ehemalige Tarifverträge, die heute noch als TO. weitergelten, ungünstigere Urlaubssätze als die vorstehenden, so ist unter Beachtung der wirtschaftlichen Betriebsverhältnisse die Urlaubszeit nach den obigen Grundsätzen betrieblich festzulegen.
>
> 8. Ich behalte mir vor, diese Rechtssätze im Falle einer Anrufung durch die Mehrheit des Vertrauensrats nach § 16 AOG. durch Einzelentscheidung bzw. durch Erlaß oder Ergänzung einer TO. rechtsverbindlich festzusetzen.

Die Bekanntmachung ist, wie sie selbst erklärt, keine rechtsverbindliche Norm. Sie steht nicht einmal in der Abteilung II des Amtsblattes des Treuhänders, die nach ihrer Ueberschrift TO. und Richtlinien enthält, sondern in der mit „Allgemeines" überschriebenen Abteilung I. Der Treuhänder behält sich in der Bekanntmachung vor, die Richtsätze notfalls durch Einzelentscheidung oder Erlaß oder Ergänzung einer TO. rechtsverbindlich zu machen. Außerdem sollen die Richtsätze der Bekanntmachung gegenüber bestehenden TO. nur dann maßgebend sein, wenn es sich um TO. handelt, die ehemalige Tarifverträge waren. Die TO. vom 26. 7. 34 ist keine solche TO., von der Bekanntmachung also auf keinen Fall berührt.

Trotzdem hat das BerGer. ohne Begründung ausgeführt, eine Tarif- oder Betriebsordnung greife nicht Platz. Ob dabei der örtliche, der berufliche oder persönliche Geltungsbereich verneint wird, oder aus welchen Gründen die TO. sonst für nicht maßgeblich angesehen wurde, ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Der Reichstreuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Nordmark hat auf Anfrage des RAG. am 12. 4. 40 erklärt, daß die TO. für den Bezirk der Landesbauernschaft Schleswig-Holstein gelte. Gr.-Fl., der Betriebssitz des Bekl., habe bei Erlaß der TO. zur Kreisbauernschaft P. und somit zur Landesbauernschaft Schleswig-Holstein gehört, der Geltungsbereich der TO. habe sich daher auch auf G.-Fl. erstreckt.

Ist aber der Ausgangspunkt des Berufungsurteils, daß die TO. nicht einschlägig sei, rechtsirrig, so ist damit allen seinen

weiteren Erwägungen der Boden entzogen. Es hat angenommen, es bestehe heute gewohnheitsrechtlich ein Urlaubsanspruch. Seine Ausgestaltung sei mangels tariflicher Vorschriften oder einzelvertraglicher Abmachung den Richtlinien des Reichstreuhänders als angemessen und üblich zu entnehmen. Entfällt die Voraussetzung, die Unwirksamkeit der TO., so verliert auch die Begründung des Anspruchs und seiner Ausgestaltung im Berufungsurteil aus der Bekanntmachung des Reichstreuhänders ihre Stütze. Aus der TO. selbst läßt sich der Urlaub nicht herleiten, da sie ihn ausdrücklich erst im zweiten Beschäftigungsjahr gewährt.

Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das BerGer. zurückzuverweisen, um die Rechtswirksamkeit der TO. für die streitigen Arbeitsverhältnisse eindeutig zu klären.

Anmerkung. Das vorliegende Urteil zeigt einen Fall, in dem sich sowohl der Reichstreuhänder der Arbeit als auch die Gerichte in bedenklicher Weise von der gesetzlichen Grundlage des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit entfernt haben.

Das LAG. hat die Prüfung unterlassen, ob eine Tarifordnung Platz greift; es hat aber auch keinerlei rechtliche Würdigung der Bekanntmachung des Reichstreuhänders vorgenommen. Diese Bekanntmachung entspricht in keiner Weise den gesetzlichen Vorschriften. Auf die LohngestaltungsVO. vom 25. 6. 38 konnte sie nicht gestützt werden, da diese noch nicht vorlag. Es handelt sich auch nicht um eine Tarifordnung und auch nicht um Richtlinien im Sinne des § 32 AOG., da die Bekanntmachung weder als Tarifordnung noch als Richtlinien bezeichnet ist und überdies die sowohl für Tarifordnungen als auch für Richtlinien erforderliche Bekanntmachung im Reichsarbeitsblatt (anders jetzt nach § 3 III V. v. 1. 9. 39) fehlt. Es ist daher irreführend, wenn die Bekanntmachung unter Ziff. 8 davon spricht, daß sie Rechtssätze enthält, die der Reichstreuhänder gegebenenfalls nach § 16 AOG. durch Betriebsordnung oder durch Tarifordnung rechtsverbindlich festsetzen werde. Der Bekanntmachung kann, da sie in keiner der vom AOG. vorgesehenen Formen erlassen ist, keine rechtliche Bedeutung zugesprochen werden.

Nipperdey.

Nr. 25 (RAG)

Zur Auslegung des Begriffs der Erschwerniszuschläge nach dem Reichsbautarif und der Tarifordnung für das Baugewerbe im Treuhänderbezirk Brandenburg vom 13. 2. 37.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 12. März 1939 — RAG. 191/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. steht als Maurer im Dienst der Bekl. Er war seit dem 18. 10. 38 während der Dauer von 4 Wochen auf einem Neubau in B. mit Maurerarbeiten beschäftigt, die in einer Höhe von mehr als 20 Meter über dem Erdboden ausgeführt wurden. Der Kl. hat für diese Arbeiten an Lohn 376,32 RM. erhalten.

Auf den Arbeitsvertrag der Parteien findet die Tarifordnung für das Baugewerbe im Deutschen Reich vom 26. 11. 36 und die Tarifordnung für das Baugewerbe im Treuhänderbezirk Brandenburg vom 13. 2. 37 Anwendung. Aus diesen Tarifordnungen interessieren im Rechtsstreit die folgenden Bestimmungen:

A. Aus dem Reichstarif:

§ 6
Zuschläge

I., II. pp.

III. Erschwerniszuschläge.

Für Arbeiten unter besonders schwierigen Verhältnissen werden in den Bezirkstarifordnungen Zuschläge festgesetzt. Solche Arbeiten sind unter anderem:

Arbeiten, bei denen das Gefolgschaftsmitglied in erheblichem Maße den Einwirkungen von Feuer, Wasser, Moor, Schlamm, Säuren, Gasen, ätzenden oder sonstigen gefährlichen Stoffen ausgesetzt ist, Arbeiten, die besonders schmutzig sind oder einen besonderen Verbrauch an Kleidung mit sich bringen, gefährliche Arbeiten in der Erde oder in erheblicher Höhe über der Erde, Bergwerksarbeiten, soweit sie nicht knappschaftsversicherungspflichtig sind, Druckluftarbeiten und Arbeiten mit Preßluft.

Soweit die Erschwernisse bereits bei der Festsetzung der Löhne berücksichtigt sind, sind die Zuschläge nicht zu zahlen.

Soweit den Gefolgschaftsmitgliedern geeignete Schutzmittel gestellt werden, ermäßigen sich die Zuschläge; sie entfallen ganz, wenn durch die Schutzmittel die Erschwernis vollkommen ausgeschlossen wird.

B. Aus dem Bezirkstarif:

§ 5
Erschwerniszuschläge.

1. pp.
2. Hohe Arbeiten.
   Solche Arbeiten sind:
   a) Arbeiten, bei denen der Arbeiter 10 Meter hoch frei über dem Erdboden oder über einer Schutzrüstung arbeitet,
   b) Arbeiten, die in mehr als 20 Meter Höhe über dem Erdboden (auch auf Rüstungen) ausgeführt werden,
   c) Arbeiten bei der Herstellung und Beseitigung von Rüstungen, soweit dieselben in mehr als 20 Meter Höhe über dem Erdboden ausgeführt werden,
   d) Kunstgerüstarbeiten im Schornsteinbau.

   Wird die unter a) und c) angegebene Höhe um 10 Meter oder um mehr überschritten, so erhöht sich der Zuschlag für jede vollen 10 Meter um 5 v. H. Bei feuerungstechnischen Arbeiten ist der Zuschlag in den Fällen a), b) und c) nicht zu zahlen, da er im Lohn berücksichtigt ist.
3. pp.

Der Kl. verlangt im Rechtsstreit den 15%igen Zuschlag der Bezirkstarifordnung für hohe Arbeiten zu dem Lohnbetrag von 376,37 RM.,

die er für die Arbeiten an dem Neubau in B. in Höhe von mehr als 20 Meter Höhe über dem Erdboden erhalten hat, im Betrag von 53,46 RM. Diese 53,46 RM. nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung (30. 11. 38) sind der Gegenstand des Rechtsstreits.

Die Bekl. wendet der Klage gegenüber ein, es habe sich bei den streitigen Arbeiten nicht um Arbeiten unter besonders schwierigen Verhältnissen gehandelt. Damit entfalle die Voraussetzung des Erschwerniszuschlages. Die Arbeiten seien weiter auch überwiegend nicht vom Gerüst, sondern von der eingezogenen Decke aus geleistet worden. Die Bekl. hat auch die rechnerische Richtigkeit des verlangten Zuschlages bestritten.

Beide Vorinstanzen haben zugunsten des Kl.s entschieden. Das Ber.-Ger. nimmt an, daß allein der Umstand, daß die Arbeiten in einer Höhe von mehr als 20 Meter über dem Erdboden ausgeführt seien, den Klageanspruch rechtfertige. Auf die Frage der Gefährlichkeit komme es nicht an. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Zu Unrecht entnimmt das BerGer. dem Wortlaut der Nr. 2b der Bestimmungen über hohe Arbeiten der BezirksTO., daß für alle Arbeiten in mehr als 20 Metern Höhe über dem Erdboden schlechthin der Erschwerniszuschlag von 15 Prozent für hohe Arbeiten geschuldet werde. Die Vorschrift in der Nr. 2b kann nicht ohne Zusammenhang mit der in Nr. 2a ausgelegt werden. Dort wird als Voraussetzung für den Zuschlag von 15 Prozent verlangt, daß die Arbeiten „frei" ausgeführt werden müssen. Diese Voraussetzung ist dann auch der Vorschrift in 2b zu unterlegen. Die vom BerGer. gefundene Auslegung würde zu dem Ergebnis führen, daß z. B. für Innenputzarbeiten im 7. und 8. Stockwerk eines Hochhauses, also für Arbeiten, die in Höhe von mehr als 20 Metern über dem Erdboden zu leisten sind, der Erschwerniszuschlag für hohe Arbeiten geschuldet wird, obwohl keinerlei Grund dafür ersichtlich ist. Derartige Innenputzarbeiten sind weder gefährlicher noch überhaupt schwieriger als die gleichen Arbeiten im Erdgeschoß oder einem der unteren Stockwerke. Für die Gewährung eines Erschwerniszuschlages ist kein Anlaß. Es würde sich nicht rechtfertigen lassen, für derartige Arbeiten allein deswegen einen Zuschlag zu gewähren, weil sie in einer Höhe von mehr als 20 Meter über dem Erdboden ausgeführt werden. Dies kann auch die Absicht des Reichstreuhänders beim Erlaß der TO. nicht gewesen sein, wie dies übrigens seine Auskunft an das BerGer. vom 2. 5. 39 auch ergibt (zu vgl. Bl. 52 der Instanzakten). Aus der Bestimmung der Nr. 2a ist daher auch für die in der Nr. 2b behandelten Arbeiten als Voraussetzung des Erschwerniszuschlages zu übernehmen, daß diese

Arbeiten „frei" ausgeführt werden müssen. Für diese Auslegung spricht, daß nach der ReichsTO. der Erschwerniszuschlag für Arbeiten gezahlt werden soll, die unter besonders schwierigen und gefährlichen Umständen geleistet werden.

Hiernach war aber die angefochtene Entscheidung aufzuheben. Sache des BerGer. wird es sein, in der erneuten Verhandlung festzustellen, ob und hilfsweise in welchem Umfang die Arbeiten des Kl. als „frei" im Sinne der behandelten Tarifbestimmung angesehen werden können.

Die nur allgemein gehaltenen Ausführungen des Urteils, die Arbeiten des Kl. könnten „schwerlich als gefährlich" angesehen werden, können übrigens, wie noch hervorgehoben werden soll, hier nicht schon als tatrichterliche Feststellung zuungunsten des Kl. gewertet werden. Dazu sind sie zu allgemein gehalten, wobei offenbar die Ursache darin lag, daß es vom Standpunkt des BerGer. auf diese Frage nicht ankam.

Anmerkung. Die Auslegung des RAG. erscheint nicht bedenkenfrei. Wenn § 5 Ziff. 2a von Arbeiten spricht, bei denen der Arbeiter 10 Meter hoch frei über dem Erdboden arbeitet und § 5 Ziff. 2b daneben einen anderen Fall des Erschwerniszuschlags stellt, bei dem der Arbeiter in mehr als 20 Meter Höhe über dem Erdboden arbeitet, so kann nicht einfach in diesen Fällen der Ziff. 2b eingestellt werden, daß auch hier die Arbeiten „frei" ausgeführt werden müßten. Es fehlt bei dieser Auslegung des RAG. eine Erklärung, in welchem Verhältnis alsdann die Fälle Ziff. 2a und Ziff. 2b zueinander stehen sollen. Wenn das RAG. den Erschwerniszuschlag der Ziff. 2b nicht auf Innenputzarbeiten, etwa im 7. oder 8. Stockwerk eines Hochhauses, bezieht, so mag diese Einschränkung trotz des Wortlauts gerechtfertigt sein. Das berechtigt aber noch nicht dazu, in Ziff. 2b Arbeiten zu fordern, die frei über dem Erdboden ausgeführt werden. Nipperdey.

Nr. 26 (RAG)

1. Ein Eisenbahnbetrieb, an dem öffentliche Verwaltungen kapitalmäßig mit mehr als der Hälfte beteiligt sind, verfolgt wirtschaftliche Zwecke, gilt aber als öffentlicher Betrieb, da Eisenbahnbetriebe im Reich durch Uebung der öffentlichen Hand überwiegend vorbehalten sind (§ 1 I c AOGÖ.). Daraus ergibt sich die Berechtigung des Führers des Betriebes, Dienstordnungen für die Angestellten und Arbeiter zu erlassen, die auch Vorschriften über die Höhe des Arbeitsentgelts enthalten können.

2. Verweist eine Tarifordnung auf die bestehenden Tarif- und Dienstordnungen, so sind darunter nicht nur die beim Inkrafttreten der Tarifordnung bereits erlassenen oder gleichzeitig in Kraft tretenden Tarif- oder Dienstordnungen, vielmehr die jeweils gültigen, also auch später erlassene Tarif- und Dienstordnung zu verstehen.

3. Die Dienstordnungen nach §§ 16 ff AOGÖ. werden nicht zum Inhalt der Einzelarbeitsverträge mit der Möglichkeit einer Nachwirkung, sondern beherrschen die Arbeitsverträge ohne weiteres, und zwar in ihrer jeweiligen Form. Eine Aenderung der Dienstordnung ist daher unmittelbar maßgebend.

4. Da die Dienstordnung aber nur Mindestbedingungen enthält, so weicht sie vor einzelvertraglichen günstigeren Arbeitsbedingungen, die schon vorher bestanden oder nachher abgeschlossen werden, zurück.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 12. März 1939 — RAG. 190/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Krefeld-Uerdingen.

Der Kl. hat seit dem Jahre 1905 — zuletzt als Oberingenieur — im Staatsbahndienst gestanden. Er ist im Jahre 1924 mit dem Anspruch auf Ruhegehalt aus dem Dienst der Reichsbahn ausgeschieden. Das monatliche Ruhegehalt des Kl. beträgt rechnerisch 273,29 RM. Am 1. 11. 24 trat der Kl. als Oberingenieur im Angestelltenverhältnis in den Dienst der beklagten Eisenbahngesellschaft.

Der Kl. ist bei der Bekl. zunächst in die Gruppe 6 der Reichsbahnbesoldung eingereiht worden. Auf die ihm zustehenden Bezüge wurde das Ruhegehalt zunächst teilweise, vom 1. 1. 32 ab im vollen Umfange angerechnet. Andererseits gewährte die Bekl. dem Kl. vom 1. 1. 32 ab eine besondere Zulage von 80 RM. Der Kl. übernahm infolge einer Zusammenarbeit der Bekl. mit der K. V.-AG. vom 1. 1. 34 auch die Tätigkeit eines Oberingenieurs bei dieser. Er erhielt nunmehr eine monatliche Zulage von 160 RM.

Mit Rücksicht auf die Tätigkeit des Kl. bei der Bekl. stellte die Reichsbahn im Laufe des Jahres 1934 die Weiterzahlung des Ruhegehaltes des Kl. ein. Die Parteien vereinbarten darauf eine anderweite Vergütung des Kl. Er wurde mit Rücksicht auf den Fortfall des Reichsbahnruhegehaltes in die höhere Gruppe 5 eingereiht. Dagegen fiel die besondere Zulage von monatlich 160 RM. fort. Das Bestätigungsschreiben der Bekl. über diese Vereinbarung vom 29. 10. 34 enthielt weiter die folgenden Sätze: „Sofern aus irgendeiner gesetzlichen oder sonstigen Maßnahme die Ruhegehaltszahlung wieder auflebt, sind Sie verpflichtet, uns hiervon unverzüglich zu verständigen. Für diesen Fall müssen wir uns eine Neuregelung Ihrer Einkommensverhältnisse vorbehalten." Mit dem Inkrafttreten des Deutschen Beamtengesetzes (1. 7. 37) war die Reichsbahn wieder verpflichtet, dem Kl. das Ruhegehalt zu gewähren.

Mit dem 1. 1. 37 war die Kleinbahn-Tarifordnung in Kraft getreten, die auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anzuwenden ist. Diese Tarifordnung enthält in ihrem § 6 Abs. 1 die folgende Bestimmung über die Angestelltenbesoldung: „Die Besoldung der Angestellten richtet sich nach den bestehenden Tarif- und Dienstordnungen, soweit sich nicht aus den Bestimmungen dieser Tarifordnung etwas anderes ergibt."

Mit Wirkung vom gleichen Tage hatte die Bekl. eine Dienstordnung erlassen, welche die Einreihung des Oberingenieurs in die Reichsbahnbesoldungsgruppe 5 vorsah.

Durch Schreiben vom 22. 3. 38 teilte die Bekl. dem Kl. mit, daß seine Bezüge nach dem Wiederaufleben seines Reichsbahnruhegehaltes neu, und zwar rückwirkend vom 1. 7. 37, nach der — niedrigeren — Gruppe 6 festgesetzt seien. Der Kl. verweigerte das hierzu von der Bekl. geforderte Einverständnis. Die Bekl. nahm von der beabsichtigten Kürzung des Gehaltes zunächst Abstand. Sie erließ dann aber mit Wirkung vom 1. 11. 38 eine Abänderungsvorschrift zu ihrer Dienstordnung, durch welche die Stelle des Oberingenieurs in die Gruppe 6 eingereiht wurde. Seit dem 1. 11. 38 erhält der Kl. nur noch die Bezüge der Gruppe 6.

Der Kl. trägt im Rechtsstreit vor, die Bekl. sei nicht berechtigt gewesen, seine Bezüge auf die Gruppe 6 herabzusetzen. Die Aenderung der Dienstordnung sei unzulässig. Seine Einreihung in die Gruppe 5 sei nicht nur für die Dauer des Fortfalls des Ruhegehaltes erfolgt. Die Bekl. sei daher verpflichtet, ihm den Unterschied zwischen den beiden Besoldungsgruppen mit monatlich 106,65 RM. nachzuzahlen. Dieser Unterschied für die Monate November 1938 bis März 1939, im zweiten Rechtszug bis Juni 1939 erweitert, ist mit insgesamt 853,25 RM. Gegenstand des Rechtsstreites.

Die Bekl. hat demgegenüber eingewandt, die Einreihung in die Gruppe 5 sei nur wegen des Fortfalls des Reichsbahnruhegehaltes erfolgt und nur für die Dauer dieses Fortfalls. Nachdem nach dem Fortfall eine anderweite vertragliche Regelung mit dem Kl. nicht zustandegekommen sei, richteten sich seine Ansprüche nur nach der Dienstordnung. Die Dienstordnung stehe dem Anspruch seit dem 1. 11. 38 entgegen. Der Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst habe der Aenderung zugestimmt. Die Tätigkeit des Kl. entspräche auch nur der Reichsbahnbesoldungsgruppe 6. Sein Tätigkeitsfeld sei auch bei Berücksichtigung der Fortdauer seiner Arbeit bei der K. V.-AG. durch den Fortfall des Personenverkehrs bei ihr selbst auf der Eisenbahn und mit Omnibussen seit dem Jahre 1936 wesentlich geringer. Der Kl. verstoße auch gegen Treu und Glauben, wenn er weiter Bezahlung nach der Gruppe 5 verlange, obwohl ihm genau bekannt sei, daß ihm diese Bezüge nur wegen des Fortfalls des Reichsbahnruhegehaltes gewährt seien.

Der Kl. hat noch erwidert, seine Tätigkeit sei wohl bei der Bekl. seit der Einstellung des Personenverkehrs geringer geworden, bei der K. V.-AG. dagegen gestiegen. Die Bekl. lasse sich daher zwei Drittel seiner Bezüge von der K. V.-AG. erstatten. Seine Tätigkeit sei insgesamt nicht geringer geworden oder gar eigentlich schon entbehrlich.

Beide Vorinstanzen haben zugunsten des Kl. entschieden. Das Ber.-Ger. führt aus: Die Vergütung des Kl. sei zunächst einzelvertraglich geregelt gewesen. Die letzte vertragliche Regelung sei in dem Schreiben vom 29. 10. 34 niedergelegt. Diese Vereinbarung sei nicht mit der Wiedergewährung des Reichsbahnruhegehaltes ohne weiteres fortgefallen. Das Schreiben der Bekl. vom 22. 3. 38 sei auch keine Kündigung der Vereinbarung. Der gleiche Anspruch habe dem Kl. vom 1. 1. 37 auch als Mindestbedingung auf Grund der Dienstordnung zugestanden. Deren Aenderung sei zwar zulässig, könne aber die günstigeren daneben be-

stehenden einzelvertraglichen Bindungen nicht ausschalten. Der Einzelvertrag bestehe mangels einer Kündigung weiter. Gegen Treu und Glauben verstoße das Verhalten des Kl. nicht, zumal die Bekl. ja eine Aenderung des bestehenden Zustandes hätte herbeiführen können. Die Rev. ist zugelassen.

Mit der Rev. begehrt die Bekl. die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Abweisung der Klage.

Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Mit dem BerGer. ist zunächst davon auszugehen, daß die Gehaltsansprüche der Parteien im Oktober 1934 eine neue einzelvertragliche Regelung gefunden haben, die in dem Schreiben der Bekl. vom 29. 10. 34 niedergelegt ist. Eine einzelvertragliche Abrede war damals auch mangels einer Tarif- oder einer Dienstordnung für den Betrieb der Bekl. erforderlich. Daß die Einreihung des Kl. in die Reichsbahnbesoldungsgruppe 5 zum mindesten deswegen erfolgte, weil sein Reichsbahnruhegehalt fortgefallen war, ist diesem Schreiben zweifelsfrei zu entnehmen. Dann entnimmt das BerGer. den Schlußsätzen dieses Schreibens über die Folgen einer Wiederzahlung dieses Ruhegehaltes, daß die Wiederzahlung nicht ohne weiteres zu einer Beendigung der vertraglichen Gehaltsregelung führen sollte, daß die Bekl. sich vielmehr nur die Möglichkeit einer neuen Gehaltsvereinbarung für diesen Fall vorbehalten wollte. Diese Auslegung des Schreibens ist bedenkenfrei, liegt im Rahmen der tatrichterlichen Auslegung und ist damit für das RevGer. verbindlich. Der Vorbehalt führt nach der vom Rechtsstandpunkt nicht zu beanstandenden Auffassung des BerGer. nicht das Ende der Einreihung des Kl. in die Gruppe 5 von selbst herbei, wobei es dann auf die rechtliche Konstruktion nicht ankommt, sei es, daß man an seine auflösende Bedingung denkt oder an die Vereinbarung, daß mit veränderten Umständen auch neue Verhältnisse eintreten sollten oder an einen im voraus bedingt erklärten Rücktritt von der Vereinbarung, sondern kündigt nur die Möglichkeit eines späteren Tätigwerdens der Bekl. an, das dann erst einen Ausgleich der Interessen der Partei herbeiführen soll. Trotz der Wiederzahlung des Reichsbahnruhegehalts blieb somit der einzelvertragliche Anspruch des Kl. auf die Reichsbahnbesoldungsgruppe 5 zunächst bestehen. Dann liegt es abermals auf tatrichterlichem Gebiet, wenn das BerGer. das spätere Schreiben der Bekl. vom 22. 3. 38 dahin auslegt, daß es keine Kündigung der einzelvertraglichen Vereinbarung enthält, vielmehr

ein — vom Kl. nicht angenommenes — Angebot, in eine Verhandlung über eine Neuregelung der Bezüge zu treten. Diese Auslegung des Schreibens ist jedenfalls möglich und damit für das RevGer. bindend. Der Rechtsbegriff der Kündigung als einseitiger empfangsbedürftiger Willenserklärung, die eine klare Rechtslage (RAG. Bd. 18 S. 33 [35])[1]) schaffen soll, ist nicht verkannt. Abgesehen davon hat auch die Bekl. selbst auf der Durchführung dieses Schreibens nicht bestanden. Demnach ist davon auszugehen, daß die einzelvertragliche Vereinbarung über den Zugang des Schreibens vom 22. 3. 38 hinaus weiterbestand.

Neben dem Einzelvertrag ist die Bedeutung der Tarif- und der Dienstordnung für die Rechtsbeziehungen der Parteien zu erörtern. Das BerGer. geht hier zunächst von der Gültigkeit der Dienstordnung der Bekl. und auch von der am 1. 11. 38 in Kraft getretenen Aenderungsbestimmung aus. Dem ist im Ergebnis beizupflichten. Das Urteil enthält keine näheren Feststellungen über die Rechtsnatur und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Bekl., vielleicht deswegen, weil sie im Bezirk des BerGer. ohne weiteres als bekannt vorausgesetzt werden konnten. Ganz offensichtlich handelt es sich aber bei der Bekl. um einen Betrieb mit eigener Rechtspersönlichkeit, bei dem öffentliche Verwaltungen am Kapital zwar nicht ausschließlich — sonst hätten die Versorgungsbezüge des Kl. nicht wiederaufleben können, § 127 Abs. 4 Satz 2 DBG. —, wohl aber mit mehr als der Hälfte beteiligt sind. Dieser Betrieb verfolgt zwar wirtschaftliche Zwecke, gilt aber als öffentlicher Betrieb, da Eisenbahnbetriebe im Reich durch Uebung der öffentlichen Hand (Deutsche Reichsbahn) überwiegend vorbehalten sind (§ 1c AOGö.). Daraus folgt dann ohne weiteres die Berechtigung des Führers des Betriebes, Dienstordnungen für die Angestellten und Arbeiter zu erlassen, die auch Vorschriften über die Höhe des Arbeitsentgelts enthalten können (§ 16 Abs. 1 AOGö.). Ein Recht des Vertrauensrates, gegenüber einer vom Betriebsführer eines öffentlichen Betriebes erlassenen Dienstordnung den Reichstreuhänder anzurufen, das § 16 AOG. für die Betriebsordnungen der Privatindustrie kennt, ist für die öffentlichen Betriebe nicht vorgesehen. Dieses Recht war entbehrlich, weil bei öffentlichen Betrieben die gerechte Gestaltung

[1]) S. ArbRSamml. Bd. 28 RAG. S. 295.

der Arbeitsbedingungen bereits durch den Einfluß der öffentlichen Hand gewährleistet erscheint und es der Gefolgschaft oder dem Vertrauensrat notfalls auch ohne formales Recht unbenommen bleibt, die staatlichen Aufsichtsorgane anzurufen. Danach bestehen gegen die Rechtsbeständigkeit sowohl der Dienstordnung als auch gegen die des Nachtrages keine Bedenken. Die in der Dienstordnung festgesetzten Arbeitsentgelte sind Mindestbedingungen (§ 17 AOGö.). Demnach hatte der Kl. auf Grund der Dienstordnung bis zum Inkrafttreten des Nachtrages (1. 11. 38) einen unabdingbaren Anspruch auf Einreihung in die Reichsbahnbesoldungsgruppe 5, von da ab in die Reichsbahnbesoldungsgruppe 6.

Etwas anderes ist auch nicht aus einem Eingreifen der Kleinbahntarifordnung zu folgern. Diese selbst enthält keinen Gruppenplan für die Angestellten, verweist vielmehr auf die bestehenden Tarif- und Dienstordnungen. Diese Bestimmung kann nun nicht dahin ausgelegt werden, daß unter bestehenden Ordnungen nur die beim Inkrafttreten der Kleinbahntarifordnung bereits erlassenen oder mindestens gleichzeitig in Kraft tretenden Tarif- oder Dienstordnungen zu verstehen sind. Unter bestehenden Tarif- und Dienstordnungen sind vielmehr die jeweils gültig bestehenden Ordnungen zu verstehen. Die andere Auffassung würde notwendige Aenderungen und insbesondere Ergänzungen unmöglich machen und damit eine Erstarrung der Gehaltsvorschriften herbeiführen, die nicht gewollt sein kann. Damit verweist die Kleinbahntarifordnung somit im vorliegenden Fall für die Eingruppierung der Angestellten der Bekl. auf die Besoldungsvorschriften der Dienstordnung in ihrer jeweiligen Form. Es bleibt demnach bei dem Ergebnis, daß für den Kl. die Bezüge der Gruppe 5 bis zum 31. 10. 38 die dienstordnungsmäßigen Mindestbedingungen waren, von diesem Tage ab die der Besoldungsgruppe 6.

Bis zum 31. 10. 38 stimmte somit die einzelvertragliche Gehaltsregelung des Kl. mit seinen sich aus der Dienstordnung ergebenden Mindestansprüchen überein. Mit dem Inkrafttreten des neuen Nachtrages fiel für den Kl. nur das Recht auf Einreihung in die Gruppe 5 als dienstvertragliche Mindestbedingung fort. In RAG. Bd. 20 S. 16[19][2]) ist für die Betriebsordnungen ausgeführt, daß sie ebenso wie TO.en nicht mehr wie die tarifvertraglichen Vereinbarungen und die Arbeitsordnungen nach früherem Recht zum Inhalt des Einzelarbeitsvertrages werden mit der Möglichkeit einer Nachwirkung, daß sie den Arbeitsvertrag vielmehr ohne weiteres, und zwar in ihrer jeweiligen Form beherrschen. Nichts anderes kann auch für die Dienstordnungen aus § 16 AOGö. gelten. Eine Nachwirkung der Dienstordnung in ihrer früheren Form auf den Arbeitsvertrag des Kl. dahin, daß der Anspruch auf die Einreihung in die Gruppe 5 blieb, kommt somit nicht in Frage. Wohl aber weicht die neue Fassung der Dienstordnung — das folgt aus ihrer Eigenschaft als Mindestbedingung ohne weiteres — vor einzelvertraglichen günstigeren Arbeitsbedingungen. Durch die Neufassung der Dienstordnung konnte somit der einzelvertragliche Anspruch des Kl. auf die Besoldung nach der Gruppe 5 der Reichsbahnbesoldung nicht berührt werden.

Dem Kl. kann aus der Geltendmachung dieses Anspruchs nicht der Vorwurf eines Verstoßes gegen Treu und Glauben gemacht werden. Enthält das Abkommen vom Jahre 1934 nach der vom BerGer. gefundenen Auslegung nur den Vorbehalt einer anderweitigen Gehaltsvereinbarung für den Fall der Wiedergewährung des Reichsbahnruhegehaltes, so kann dem Verhalten des Kl. kein Verstoß gegen Treu und Glauben entnommen werden, wenn er nicht freiwillig auf eine Gehaltskürzung einging und die Bekl. es ihrerseits unterließ, nach erlangter Kenntnis das ihr mögliche zu tun, um die Bedingungen des Dienstvertrages zu ändern.

Es fehlt in dem Urteil des BerGer. jede Stellungnahme dazu, daß die Bekl. dem Kl. seit dem 1. 11. 38 nur die geringeren Bezüge der Besoldungsgruppe 6 zahlt. Es kann sein, daß die Bekl. glaubte, bereits auf Grund ihres Schreibens vom 22. 3. 38 oder auf Grund der Einführung des Nachtrages zur Dienstordnung zu einer Herabsetzung der Bezüge des Kl. auf die Gruppe 6 berechtigt gewesen zu sein. Daneben könnte aber der Auszahlung nur noch der herabgesetzten Bezüge auch ein selbständiger Entschluß der Bekl. entnommen werden, in Zukunft keinesfalls mehr als die Bezüge der Gruppe 6 zu zahlen, gleichgültig ob die angeführten anderen Gründe bereits die Herabsetzung rechtfertigten. Darin könnte je nach der Sachlage eine wirksame Kündigung des Dienstverhältnisses mit dem An-

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

gebot der Weiterbeschäftigung zu den herabgesetzten Bezügen oder auch nur die Kündigung der Gehaltsvereinbarung vom Oktober 1934 erblickt werden.

Eine solche Kündigung könnte nun, da die Bekl. die Mindestkündigungsfristen der TO. und, sofern diese für die Angestellten günstiger sein sollten — zwingendes Recht kann der Treuhänder in den TO. nicht abändern RAG. Bd. 18 S. 276 [279][1]) — die des Gesetzes über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 9. 7. 26 (RGBl. I S. 399) (KündSchG.) innehalten muß, die Ansprüche des Kl. auf die höheren Bezüge der Gruppe 5 nicht mit sofortiger Wirkung vernichten.

Der Kl. ist am 1. 11. 24 in den Dienst der Bekl. getreten. Er stand somit am 1. 11. 38 14 Jahre in deren Dienst. Die Kündigungsfrist beträgt für Angestellte nach § 22 Abs. 4 der Kleinbahn-TO. nach einer Dienstzeit von 1 Jahr bis zu 15 Jahren 6 Wochen zum Schluß eines Vierteljahres. Diese in der TO. gesetzte Kündigungsfrist ist aber teilweise für den Angestellten ungünstiger als die entsprechenden Fristen des Kündigungsschutzgesetzes und ist insoweit unwirksam. Nach diesem Gesetz hatte der Kl. mit einer Beschäftigungsdauer von mehr als 12 Jahren Anspruch auf die Innehaltung einer Kündigungsfrist von 6 Wochen zum Kalendervierteljahresschluß.

Eine Kündigung, die in der Nichtweiterzahlung der früheren Bezüge erblickt werden könnte, kann frühestens am 1. 11. 38 erfolgt sein. Diese Kündigung könnte somit die Zahlung herabgesetzter Bezüge keinesfalls für die Zeit vor dem 1. 7. 39 rechtfertigen. Der Kl. verlangt sein Gehalt nur bis zum 30. 6. 1939. Bis dahin stehen ihm aber auch bei der Annahme einer Kündigung die alten Bezüge zu. Damit erweist sich nunmehr endgültig der Klageanspruch als gerechtfertigt.

Anmerkung. Das Urteil erscheint im Ergebnis zutreffend. Allerdings ist übersehen, daß alle dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahnbetriebe dem ADGOe. unterstehen (vgl. AO. des RAM. vom 5. 10. 34, RABl. I S. 246). Man könnte höchstens die Frage aufwerfen, ob die einzelvertragliche Gehaltsregelung des Kl. nicht dadurch hinfällig geworden ist, daß in der Dienstordnung vom 1. 1. 37 die Einreihung des Postens des Oberingenieurs in die Reichsbahnbesoldungsgruppe V vorgesehen war. Diese Frage wird aber zu verneinen sein; nur wenn es sich um früher allgemein in den Betrieben arbeitsvertraglich zugrunde gelegte Arbeitsbedingungen handelt, die dann später in eine Betriebsordnung oder Dienstordnung übergegangen sind, kann

[1]) S. ArbRSamml Bd. 30 RAG. S. 311.

der Wegfall der früheren arbeitsvertraglichen Grundlage angenommen werden (vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz § 30 Bem. 18d).

Wenig einleuchtend sind dagegen die Ausführungen des letzten Teiles des Urteils. Wieso in der Bezahlung geringerer Bezüge eine Kündigung zu sehen sein soll, ist nicht einzusehen. Dafür fehlt nach dem Tatbestand jeder Anhaltspunkt. Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die eine klare Rechtslage schaffen soll. In einer zu geringen Entlohnung kann niemals eine Kündigung gesehen werden. Nipperdey.

Nr. 27 (RAG)

1. **Nach § 5 II TO. A erhalten die beim Inkrafttreten der TO. beschäftigten Gefolgschaftsmitglieder eine Grundvergütung in der Höhe, daß die ihnen nach dieser TO. zustehenden Dienstbezüge (außer Kinderzuschlägen) nicht hinter dem Betrag der Dienstbezüge zurückbleiben, die ihnen nach der bisher geltenden Tarif- oder Dienstordnung oder nach dem Arbeitsvertrag am ersten Tage der Geltung dieser TO. zugestanden hätten. Es braucht jedoch nicht mehr gewährt zu werden, als die Grundvergütung nach dem Höchstbetrag der Vergütungsgruppe, in die das Gefolgschaftsmitglied nach seiner TO. einzureihen ist.**
2. **Hierzu bestimmt ADO. unter Nr. 3 folgendes: „Für die nach § 5 II TO. A zu entlohnenden Gefolgschaftsmitglieder gelten als Dienstbezüge nach der TO. A die Bezüge, die sich ergeben würden, wenn das Gefolgschaftsmitglied an dem Tage in die nach TO. A zuständige Vergütungsgruppe neu eingestellt worden wäre, an dem es in die seiner jetzigen Vergütungsgruppe entsprechenden Vergütungsgruppe eingereiht worden ist."**
3. **Diese letztere Bestimmung ist dahin auszulegen, daß maßgebender Berechnuugstag nicht der Tag der tatsächlichen Angleichung, sondern der Tag ist, an dem das Gefolgschaftsmitglied in die für seine Tätigkeit richtige Gehaltsstufe einzureihen gewesen wäre. Es darf somit dem Gefolgschaftsmitglied in seinen weiteren Gehaltsbezügen nicht zum Nachteil gereichen, wenn die Angleichung erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt wird als in demjenigen, in dem sie tatsächlich erforderlich gewesen wäre.**

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 3. April 1939 — RAG. 221/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Breslau.

Der Kl. trat am 20. 2. 32 in die Dienste der Bekl. Sein Gehalt wurde zunächst nach der Gehaltsgruppe IV des Tarifvertrags für die Angestellten in Handel, Industrie und Gewerbe in Breslau vom 24. 11. 1930, neue Fassung vom 1. 10. 32, bemessen, es betrug danach monatlich 322 RM. Der Betrieb der Bekl. ist ein solcher im Sinne des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. 3. 34 (RGBl. I S. 220). Als Angleichungsmaßnahme führte die Bekl. mit Wirkung vom 1. 7. 36 die Gehälter des Preußischen Angestelltentarifs (PAT.) ein, dabei wurde der Kl. mit einem Vergütungsdienstalter vom 1. 1. 22 in die Vergütungsgruppe VII dieses Tarifs eingestuft. Die Einstufung hat der Kl. als zutreffend hingenommen. Sein Gehalt betrug danach zunächst monatlich 317 RM., Ende 1938 aber 339,10 RM. Als dann am 1. 1. 39 gemäß der Dienstordnung der Bekl. die Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (TO. A (vom 1. 4. 38 (RArbBl. VI S. 475) nebst der dazu erlassenen Allgemeinen Dienstordnung vom 30. 4. 38 (RGBl. I S. 476) zur Anwendung kam, wurde der Kl. in die Vergütungsgruppe VI b dieses Tarifs eingereiht. Bei der Errechnung der danach zu zahlenden Vergütung ist die Bekl. auf den 1. 7. 36 als den Tag der Einreihung des Kl. in die entsprechende Vergütungsgruppe des PAT. zurückgegangen, hat dementsprechend zu der dem Alter des Kl. entsprechenden Grundvergütung von 309,50 RM. nur einen, am 1. 7. 38 fällig gewordenen Steigerungsbetrag von 13,50 RM. hinzugerechnet und ist schließlich unter Berücksichtigung einerseits des Wohnungsgeldzuschusses (§ 6 TO. A), andererseits der Gehaltskürzungsvorschriften (§ 8 TO. A) zu einem Gehaltssatz gelangt, der unter dem zuletzt gewährten Gehalt von 339,10 RM. lag. Sie hat deshalb dieses Gehalt weitergezahlt.

Der Kl. bemängelt nicht seine Einstufung in die Vergütungsgruppe VI b der TO. A, ist aber der Meinung, bei der Errechnung der nach dieser zu zahlenden Vergütung hätte statt vom 1. 7. 36 vom 1. 3. 32, also dem Monatsersten nach dem Dienstantritt, ausgegangen werden müssen, weil er von da an schon mindestens eine der Vergütungsgruppe VII des PAT. bzw. der jetzt maßgebenden Gruppe VI b der TO. A entsprechende Tätigkeit verrichtet habe. Statt eines hätten danach drei Steigerungsbeträge (fällig am 1. 3. 34, 1. 3. 36 und 1. 3. 38) in Rechnung gestellt werden müssen. So errechnet er das ihm nach der TO. A zustehende Gehalt auf monatlich 349,70 RM. Mit der Klage fordert er den sich daraus ergebenden Gehaltsunterschied zwischen 349,70 und 339,10 RM. für 5 Monate mit 63 RM. (müßte richtig heißen 53 RM.).

Die Bekl. hat an ihrer Berechnung festgehalten und hat um Klageabweisung gebeten.

Das ArbGer. hat der Klage in voller Höhe stattgegeben, das LAG. hat sie abgewiesen.

Mit der zugelassenen Rev. begehrte der Kl. die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, jedoch mit der Maßgabe, daß Verurteilung nur in Höhe von 53 RM. erfolgt. Dementsprechend hat das RAG. erkannt.

Aus den Gründen:

Der Kl. gründet seinen Anspruch lediglich auf die Vorschriften der für sein Arbeitsverhältnis maßgebenden TO. A in Verbindung mit denen der dazu ergangenen Allgemeinen Dienstordnung (ADO.). Der Streit beschränkt sich auf die Frage, welches Gehalt dem Kl. nach seiner Ueberleitung in die TO. A innerhalb der Vergütungsgruppe VI b zu gewähren ist. Maßgebend ist zunächst § 5 Abs. 2 TO. A, welcher lautet:

„Die beim Inkrafttreten der TO. beschäftigten Gefolgschaftsmitglieder erhalten eine Grundvergütung in der Höhe, daß die ihnen nach dieser TO. zustehenden Dienstbezüge (außer Kinderzuschlägen) nicht hinter dem Betrag der Dienstbezüge zurückbleiben, die ihnen nach der bisher geltenden Tarif- oder Dienstordnung oder nach dem Arbeitsvertrag am ersten Tag der Geltung dieser TO. zugestanden hätten. Es braucht jedoch nicht mehr gewährt zu werden, als die Grundvergütung nach dem Höchstbetrag der Vergütungsgruppe, in die das Gefolgschaftsmitglied nach dieser TO. einzureihen ist. Die Grundvergütung steigert sich das erstemal zu dem Zeitpunkt, in dem die Bezüge sich nach der bisher geltenden Regelung erhöht hätten und in der Folge nach je zwei Dienstjahren um den in der Anlage 1 festgesetzten Steigerungsbetrag bis zur Erreichung des Höchstbetrages der Grundvergütung der Vergütungsgruppe."

Hierzu bestimmt die ADO. unter Nr. 3 folgendes:

„Für die nach § 5 Abs. 2 TO. A zu entlohnenden Gefolgschaftsmitglieder gelten als Dienstbezüge nach der TO. A die Bezüge, die sich ergeben würden, wenn das Gefolgschaftsmitglied an dem Tage in die nach TO. A zuständige Vergütungsgruppe neu eingestellt worden wäre, an dem es in die seiner jetzigen Vergütungsgruppe entsprechende Vergütungsgruppe eingereiht worden ist."

Beim Inkrafttreten der TO. A galt für das Dienstverhältnis des Kl. der PAT., in dessen Vergütungsgruppe VII er rechtswirksam eingereiht worden war. Der PAT. war also für ihn die „bisher geltende TO." im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 1 TO. A. Sein Gehalt machte danach unstreitig am Tage des Inkrafttretens der TO. A monatlich 339,10 RM. aus. Damit sind nun in Vergleich zu setzen die dem Kl. nach der TO. A zustehenden Dienstbezüge (ohne Kinderzuschläge). Bei der Errechnung dieser Bezüge ist nach der angeführten Nr. 3 ADO. auszugehen von dem Tage, an dem der Kl. in die seiner jetzigen Vergü-

tungsgruppe VI b entsprechende Vergütungsgruppe, das ist die Gruppe VII des PAT., eingereiht worden ist. Danach ist zu berechnen, welches Gehalt dem Kl. zugestanden hätte, wenn er damals bereits in die nach der TO. A zuständige Vergütungsgruppe neu eingestellt worden wäre.

Hält man sich lediglich an den Wortlaut der Vorschrift, so muß freilich die Berechnung der Bekl. berechtigt erscheinen, die vom 1. 7. 36 ausgeht, weil an diesem Tage in der Tat die Einreihung des Kl. in die Vergütungsgruppe VII des PAT. erfolgt ist. Diese Berechnung wird aber nicht dem Sinn der Ueberleitungsvorschriften gerecht. Vor dem 1. 7. 36 wurde der Kl. besoldet nach der Gehaltsgruppe IV des im Tatbestand genannten Breslauer Handelstarifs. Die Einstufung in diesen Tarif entsprach nun zwar unstreitig weder der Vergütungsgruppe VII des PAT. noch der Gruppe VI b der TO. A. Durch die mit Wirkung vom 1. 7. 36 erfolgte Einreihung in die Gruppe VII des PAT., die als Angleichungsmaßnahme erfolgte, und die der Kl. ohne Widerspruch hingenommen hat, wurde aber zugleich festgestellt, daß der Kl., in dessen Tätigkeit seit seiner Einstellung unstreitig keine Aenderung eingetreten war, schon von vornherein in die Gruppe VII des PAT. hätte eingereiht werden müssen. Es erfolgte also in Wahrheit am 1. 7. 36 nur eine Berichtigung seiner früheren Gehaltseinstufung. Unter diesen Umständen bestehen keine Bedenken, als maßgebenden Berechnungstag nicht den der Angleichung, sondern den Tag anzunehmen, an dem der Kl. in die nach den Angleichungsbestimmungen für seine Tätigkeit richtige Gehaltsstufe einzureihen gewesen wäre. Es darf ihm in seinen weiteren Gehaltsabzügen nicht zum Nachteil gereichen, daß die Bekl. die Angleichung erst am 1. 7. 36 durchgeführt hat.

Läßt man dementsprechend den 1. 3. 32 als Berechnungstag im Sinne der angeführten Nr. 3 ADO. maßgebend sein, so müssen dem Kl. die erstrebten beiden Steigerungsbeträge zugute kommen, und es ist dann die Klageforderung in Höhe von 53 RM. gerechtfertigt.

Anmerkung. Das zum amtlichen Abdruck bestimmte Urteil erscheint vom Standpunkt der Gerechtigkeit und aus sozialen Gründen durchaus gerechtfertigt. Nipperdey.

Nr. 28 (RAG)

1. Gewährt ein Unternehmer jahrelang jedem Gefolgschaftsmitglied bei Erreichung einer 25jährigen Betriebszugehörigkeit vorbehaltlos eine Ehrengabe in bestimmter Höhe, so steht künftig jedem Gefolgsmann, der die Voraussetzungen erfüllt, ein Rechtsanspruch auf eine entsprechende Zuwendung zu.

2. Der Gefolgsmann verliert den Anspruch auf die Ehrengabe nicht ohne weiteres dadurch, daß er sich bei ihrem Anfall in gekündigter Stellung befindet, sondern nur dadurch, daß er sich nicht treu erweist, etwa selbst vorher kündigt oder zur fristlosen Entlassung berechtigten Anlaß gibt.

3. Hat er den Anspruch einmal erworben, so kann er ihn durch späteres Verhalten nicht mehr verlieren.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 10. April 1940 — RAG. 224/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Halberstadt.

Der Kl. trat im Oktober 1913 in den Dienst der Bekl. und wurde am 29. 3. 38 fristlos entlassen. Das von ihm angerufene ArbGer. sah die Entlassung als ungerechtfertigt an und verurteilte die Bekl., da dem Kl. nach 20jähriger Dienstzeit nur mit sechsmonatiger Frist zum Jahresschluß gekündigt werden konnte, zur Weiterzahlung des Gehalts bis 31. 12. 38. Das Urteil wurde noch im Oktober 1938 rechtskräftig.

Im Januar 1939 erhob der Kl. sodann klagend fünf weitere Ansprüche. Der einzige jetzt noch in Frage kommende betraf ein sogenanntes Ehrengeschenk. Solches hatte die Bekl. unstreitig seit Jahren jedem Gefolgschaftsmitgliede bei Erreichung einer 25jährigen Betriebszugehörigkeit gewährt. Der Kl. hat es, da sein Dienstverhältnis nach dem Urteil im Vorprozeß erst mit Ende 1938 abgelaufen war, auch für sich gefordert in der — wie er behauptet — üblich gewesenen Höhe des letzten Monatsgehalts, das bei ihm vor Ablauf der Kündigungsfrist 247,20 RM. betragen hat.

Die Bekl. hat entgegnet, die Gewährung des Ehrengeschenks unterliege seiner Natur nach ihrer freien Entschließung. Der Kl. habe ferner durch sein Verhalten, namentlich durch einen Brief an den Generalfeldmarschall Göring, sich der Ehrengabe nicht würdig gezeigt.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das RAG. hat das Ber.-Urt. aufgehoben und die Sache an das LAG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Das BerGer. sieht die unbestrittene Tatsache, daß das Ehrengeschenk im Betriebe des Bekl. üblich und seit Jahren den Gefolgschaftsmitgliedern bei Erreichung einer 25jährigen Betriebszugehörigkeit ausnahmslos gezahlt worden ist, nicht als aus- ausreichend an, um dem betreffenden Mitglied einen Rechtsanspruch darauf zu verleihen. Seine Begründung dafür ist jedoch in mehrfacher Hinsicht von Rechtsirrtum beeinflußt.

Es erkennt zwar an, daß nach ständiger Rechtsprechung aus der Ueblichkeit einer Weihnachts- oder einer Abschlußgratifikation den beteiligten Gefolgschaftsmitgliedern des Betriebes ein Rechtsanspruch darauf erwächst, weil in solchen Fällen ein Verpflichtungswille des Unternehmers vorliege und aus den Umständen ohne weiteres zu erkennen sei. Dabei übersieht es schon, daß entscheidend nicht das wirkliche Vorhandensein des Verpflichtungswillens ist, sondern, daß ein Verhalten des Unternehmers genügt, welches seinen Verpflichtungswillen voraussetzen läßt. Im Rechtsverkehr muß ein jeder sein Verhalten so gelten lassen, wie es nach Treu und Glauben verstanden werden muß. So kann eine den Gefolgschaftsmitgliedern gewährte einmalige Weihnachtszuwendung, die weder im Einzelvertrag noch in der TO. oder der Betriebsordnung vorgesehen ist, allerdings nur im Sinne eines Geschenks, auf das kein Anspruch besteht, aufgefaßt werden. Wiederholt sie sich aber öfters, vielleicht sogar stets in gleichmäßiger Höhe, ohne daß der Unternehmer die Freiwilligkeit ihrer Gewährung durch einen Vorbehalt besonders hervorhebt, so dürfen die Gefolgschaftsmitglieder daraus einen Verpflichtungswillen des Unternehmers entnehmen und erwerben sie infolge der Ueblichkeit der Gewährung ein Recht darauf. Die Zuwendung wird dadurch ein Teil der ihnen zustehenden Entlohnung.

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß, wie das BerGer. annimmt, die äußeren Umstände bei dem in Frage stehenden Ehrengeschenk wesentlich andere seien als bei einer üblichen Weihnachts- oder Abschlußgratifikation. Diese Zuwendungen wiederholen sich allerdings alljährlich, werden dann stets allen oder doch einer größeren Anzahl von Gefolgschaftsmitgliedern zuteil und können dem einzelnen Mitglied mehrfach zufallen. Die im Rechtsstreit in Frage stehende Ehrengabe wird dagegen im Laufe des Jahres immer nur verhältnismäßig wenigen Gefolgschaftsmitgliedern zuteil und kann, da dem einzelnen eine 25jährige Betriebszugehörigkeit nur einmal erreichbar ist, von ihm nicht mehrfach erworben werden. Sie tritt daher nicht so augenfällig in Erscheinung wie die Weihnachts- oder Abschlußzuwendung, kann sich aber im Laufe der Jahre im Betriebe ebenfalls häufig wiederholen und dadurch üblich werden. Ist sie, wie im Betriebe der Bekl. unstreitig, seit Jahren jedem Gefolgschaftsmitglied bei Erreichung einer 25jährigen Betriebszugehörigkeit

vorbehaltlos gezahlt worden, so hat auch sie damit die ursprüngliche Eigenschaft eines freiwilligen Geschenks verloren, und steht dem Gefolgschaftsmitglied auf sie als einen Teil seiner Entlohnung ein Recht zu.

Das BerGer. bezeichnet sie als eine Art Treuprämie. Sie ist in der Tat nichts anderes als eine solche. Daraus folgt aber, worauf die Rev. zutreffend hinweist, kein begrifflicher Unterschied von der Weihnachtszuwendung, der eine Verpflichtung der Bekl. zur Gewährung der Ehrengabe ausschließen könnte, sondern im Gegenteil eine Uebereinstimmung mit jener. Auch die übliche Weihnachtszuwendung bildet in aller Regel eine Treuprämie, die nur dem gewährt wird, der dem Betriebe eine bestimmte Zeit die Treue gehalten hat. Sie und die umstrittene Ehrengabe sollen beide das Gefolgschaftsmitglied für geleistete Dienste belohnen und es, falls das Dienstverhältnis fortgesetzt wird, zu weiteren Leistungen anspornen. Ein nach 25jähriger Betriebszugehörigkeit gezahltes, im Betriebe übliches Ehrengeschenk hat sogar die besondere Aufgabe, die Gefolgschaftsmitglieder dem Betriebe möglichst lange zu erhalten, eine Aufgabe, die es nur dann voll erfüllen kann, wenn den dem Betriebe so lange Zeit treu gebliebenen Gefolgschaftsmitgliedern ein Rechtsanspruch auf die Gabe erwächst.

Das Gefolgschaftsmitglied kann den Anspruch auf die Ehrengabe ferner nicht ohne weiteres dadurch verlieren, daß es sich bei ihrem Anfall in gekündigter Stellung befindet, sondern nur dadurch, daß es sich nicht treu erweist, etwa selbst vorher gekündigt oder zur Kündigung durch sein eigenes Verhalten im Betriebe, gegenüber dem Betriebsführer oder seinen Mitarbeitern, berechtigten Anlaß gegeben hat. Solchen Anlaß kann jedoch, wenn der Gekündigte (wie der Kl.) eine 25jährige Betriebszugehörigkeit im Augenblick der Kündigung fast vollendet hatte, nicht mehr jede dienstliche Verfehlung, sondern nur eine so schwere bilden, daß sie eine fristlose Entlassung rechtfertigen würde. Durch den Vorprozeß der Parteien ist aber rechtskräftig und daher für sie auch im gegenwärtigen Rechtsstreit bindend festgestellt, daß die am 29. 3. 37 von der Bekl. ausgesprochene fristlose Entlassung des Kl. ungerechtfertigt gewesen und deshalb das Dienstverhältnis bis zum Jahresschluß, also über die 25jährige Betriebszugehörigkeit des Kl. hinaus, weitergelaufen ist. Der Kl. hat daher mit Erreichung dieser Betriebszugehörig-

keit den Anspruch auf das im Betriebe der Bekl. übliche sogenannte Ehrengeschenk als einen Teil der ihm zukommenden Entlohnung erworben. Durch späteres Verhalten, namentlich den ihm von der Bekl. vorgeworfenen, erst vom 31. 12. 38 datierenden und Anfang 1939 abgeschickten Brief an den Generalfeldmarschall Göring, in welchem er gegen den Betriebsführer Beschuldigungen trotz Kenntnis von ihrer Unwahrheit wiederholt haben soll, konnte er des Anspruchs nicht wieder verlustig gehen.

Anmerkung. Die vorstehende, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Entscheidung betrifft einen Fall, der glücklicherweise nur selten vorkommt. Es ist in der Tat äußerst unerfreulich und wirkt in unserer Zeit, in der der Gedanke der Betriebsgemeinschaft so stark betont wird, geradezu grotesk, daß ausgerechnet über ein „Ehrengeschenk" bei Erreichung der 25jährigen Betriebszugehörigkeit ein Prozeß durch drei Instanzen geführt werden muß, und noch dazu in der Kriegszeit! Es ist allerdings zuzugeben, daß es erst recht unerfreulich wäre, wenn ein Unternehmer willkürlich einem Gefolgsmann, der ihm fast 25 Jahre hindurch Dienste geleistet hat und den er dann im 25. Jahre ohne Berechtigung fristlos entlassen hatte, das Ehrengeschenk, das alle anderen erhalten, entziehen könnte, und so wird man dem Ergebnis des vorstehenden Urteils zustimmen müssen.

Das RAG. gelangt zu diesem Ergebnis, indem es die für die Weihnachtsgratifikation entwickelten Grundsätze entsprechend anwendet, also einen Rechtsanspruch auf Grund einer stillschweigenden Vereinbarung konstruiert, wobei es in der regelmäßigen Zahlung der Ehrengabe eine stillschweigende Zusicherung derselben an alle Gefolgschaftsmitglieder erblickt. Schon gegen diese Rechtsprechung zur Gratifikation sind mehrfach Bedenken geltend gemacht, und es ist gefordert worden, es müsse im Hinblick auf die heutige Auffassung vom Arbeitsverhältnis „der Möglichkeit, daß der Unternehmer aus reiner Kameradschaftlichkeit und Gemeinschaftsgefühl seinen Gefolgschaftsmitgliedern zu Weihnachten ein echtes Geschenk gewähren wolle", stärker Rechnung getragen werden (vgl. die Anmerkungen von Dersch, ArbR.-Samml. Bd. 32 RAG. S. 240, Bd. 33 S. 220 und den dort zitierten Aufsatz von Mansfeld). Auch wenn man aber die nunmehr ständige Rechtsprechung des RAG. zur Weihnachtsgratifikation als gegeben hinnimmt (vgl. die Anmerkung oben S. 53), so läßt sich doch nicht bezweifeln, daß bei einer Ehrengabe zur 25jährigen Betriebszugehörigkeit der Gedanke einer einmaligen freiwilligen Zuwendung wesentlich näher liegt als bei den regelmäßig wiederkehrenden, allen Gefolgschaftsmitgliedern gleichmäßig, und zwar ohne Rücksicht auf besondere Leistungen, gewährten Weihnachtsgratifikationen. Es erscheint deshalb fraglich, ob ein Unternehmer, der solche Ehrengaben mehrere Jahre hintereinander gewährt, damit wirklich eine rechtliche Verpflichtung für die Zukunft hat eingehen wollen, oder ob auch nur, was allerdings, wie das RAG. mit Recht betont, genügen würde, aus einem solchen Verhalten nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte auf einen solchen Verpflichtungswillen geschlossen werden kann. Die Ansicht des RAG. könnte dazu führen, daß ein vorsichtiger Unternehmer, der sich nicht binden will, bei jeder Ueberreichung einer Ehrengabe der ganzen Gefolgschaft bekanntgeben müßte, daß es sich um eine freiwillige Gabe handle, aus

der sie keine Schlüsse für die Zukunft ziehen dürfe. Schwerlich ein wünschenswerter Zustand! Wenn irgendwo, dann ist bei solchen Gelegenheiten eine derartige „Kautelarjurisprudenz" recht wenig am Platz.

M. E. hätte auch ohne Annahme eines solchen Verpflichtungswillens die Entscheidung im vorliegenden Fall aus dem heute in ständiger Rechtsprechung anerkannten Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Gefolgschaftsmitglieder hergeleitet werden können (vgl. RAG. ArbRSamml. Bd. 35 S. 144, Bd. 36 S. 55 sowie die Anmerkung oben S. 65). Gewährte der Unternehmer, und sei es auch aus freien Stücken, allen Gefolgschaftsmitgliedern eine Ehrengabe nach Erreichung der 25jährigen Betriebszugehörigkeit, so durfte er nicht willkürlich einen einzelnen davon ausschließen. Gewiß führt diese Konstruktion nicht ganz so weit wie die des RAG. Der Unternehmer hätte es danach in der Hand, für die Zukunft die Ehrengabe allgemein auszuschließen oder einzuschränken, sofern er es nur gleichmäßig für die ganze Gefolgschaft tun würde, während nach der Ansicht des RAG. eine einseitige Abänderung, nachdem einmal die Gefolgschaftsmitglieder einen Rechtsanspruch auf künftige Zahlung erworben haben, nicht mehr möglich wäre. Praktisch bedeutet das aber keinen großen Unterschied. Denn wenn ein Unternehmer seinen Gefolgschaftsangehörigen bekannt gäbe, daß er sich, etwa wegen ungünstiger Lage des Betriebes, nicht mehr imstande sähe, künftig die Ehrengabe zu zahlen, und ihr Einverständnis damit voraussetze, falls sie nicht Widerspruch erhöben, so wird mutmaßlich wegen des Wegfalls einer solchen für die Mehrzahl der Gefolgsmänner in weiter Zukunft liegenden Zahlung kaum Widerspruch erhoben werden, also eine „Vereinbarung über die Beseitigung des Rechtsanspruches auf die Ehrengabe" anzunehmen sein. Im übrigen ist der Gedanke, daß der Unternehmer von einer solchen Einrichtung möglicherweise nur durch Kündigung der einzelnen Arbeitsverträge loskommen könnte, und daß gar aus diesem Grunde tatsächlich zahlreiche Arbeitsverhältnisse gekündigt würden, wenig sympathisch und könnte leicht abschreckend wirken, was zweifellos sehr zu bedauern wäre. Man soll gerade im Arbeitsrecht — und zwar gilt das für beide Seiten — die freiwillige und deshalb ethisch besonders wertvolle und den Gemeinschaftsgeist stärkende Leistung nicht allzu sehr einschränken und alles unter rechtlichen Zwang stellen, denn ein solcher, wenn auch gutgemeinter, rechtlicher Zwang kann leicht dazu führen, daß die Beteiligten sich nunmehr völlig auf das, wozu sie rechtlich verpflichtet sind, beschränken, wodurch der Geist echter Gemeinschaftsarbeit sicher nicht gefördert wird.

Erkennt man überhaupt einen Rechtsanspruch auf die Ehrengabe an, so ist den weiteren Ausführungen des RAG. im wesentlichen zuzustimmen. Es entspricht der zur Gratifikation entwickelten Rechtsprechung, daß die bloße Tatsache, daß sich der Gefolgsmann in gekündigter Stellung befindet, ihm den Anspruch nicht nehmen kann (vgl. die Anmerkung oben S. 53 mit weiteren Angaben). Der Anspruch entfällt vielmehr, dem Wesen der Ehrengabe als Treuprämie entsprechend, nur bei treuwidrigem Verhalten des Gefolgsmannes. Die vom RAG. als Beispiel erwähnte eigene Kündigung des Gefolgsmannes wird dafür allerdings nicht unter allen Umständen ausreichen, es wird vielmehr auf die Gründe der Kündigung ankommen, insbesondere wird man einem Gefolgsmann, der noch gern seine 25jährige Betriebszugehörigkeit vollenden, unmittelbar nachher aber wegen Alters oder geschwächter Gesundheit ausscheiden möchte, die Ehrengabe nicht versagen dürfen (vgl. RAG. ArbRSamml. Bd. 37 S. 273). Die vom RAG. weiter genannte fristlose Entlassung des Gefolgsmannes wird nur in seltenen Fällen

eine Rolle spielen. Sie kommt natürlich nur in Frage, wenn sie berechtigt ist. Erfolgt sie vor Erreichung der 25jährigen Betriebszugehörigkeit, so hat der Gefolgsmann einen Anspruch überhaupt nicht erworben. Tritt der Grund für die Entlassung erst nachher ein, so kann, wie das RAG. ausdrücklich betont, dieses spätere Verhalten des Gefolgsmannes den einmal erworbenen Anspruch nicht mehr berühren (vgl. unten). In Betracht können also nur Fälle kommen, in denen der Grund für die Entlassung in einem schuldhaften Verhalten des Gefolgsmannes vor der Erreichung der 25jährigen Betriebszugehörigkeit liegt, dem Unternehmer aber dieses Verhalten erst später bekannt wird und er deshalb erst später die Entlassung aussprechen kann.

Zutreffend erscheint endlich, daß der Gefolgsmann den einmal erworbenen Anspruch durch sein späteres Verhalten im allgemeinen nicht mehr verlieren kann. Das ergibt sich schon daraus, daß der Unternehmer die Ehrengabe an sich bei Erreichung der 25jährigen Betriebszugehörigkeit hätte zahlen müssen und daß er nicht dadurch, daß er die Zahlung verzögerte, die Rechtsstellung des Gefolgsmannes verschlechtern darf. In ganz besonders schweren Fällen, etwa wenn der Gefolgsmann vor Zahlung der Ehrengabe den Unternehmer vorsätzlich schädigt, mag dieser sich durch Aufrechnung mit dem ihm zustehenden Schadenersatzanspruch befreien, oder es könnte auch ein Einwand der Arglist oder der mißbräuchlichen Rechtsausnutzung in Frage kommen. Hueck.

Nr. 29 (RAG)

1. **Wird in einem Betrieb oder einer Betriebsabteilung regelmäßig Sonn- und Feiertags gearbeitet, so müssen bei der Errechnung der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit für die Berechnung des Urlaubsgeldes die Sonn- und Feiertage in jeder Beziehung mitgerechnet werden. Es kann hierbei hinsichtlich der Sonn- und Feiertagsarbeit, wenn sie sich im Rahmen der tariflichen Höchststundenwoche hält, auch nicht etwa von einer „Mehrarbeit" gesprochen werden.**
2. **Bei der Berechnung des Urlaubsgeldes für einen in einer Betriebsabteilung Beschäftigten kann der Betriebsabteilungsdurchschnitt nur dann maßgebend sein, wenn das Ergebnis für den Gefolgsmann günstiger ist als der Durchschnitt des Gesamtbetriebes.**

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 3. 4. 40 — RAG. 219/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dortmund.

Der Kl. steht als sogenannter Prämienarbeiter in Diensten der Bekl. Der Stundenlohn beträgt 80 Rpf., wozu dann die jeweils verdiente Prämie gezahlt wird. In der Betriebsabteilung des Kl. wird in drei Schichten zu

je 8 Stunden gearbeitet, und zwar auch an Sonn- und Feiertagen. An diesen Tagen ist die Arbeit so geregelt, daß jeder Gefolgsmann an einem Sonn- oder Feiertag 16 Stunden arbeitet, am nächsten Sonn- oder Feiertag 8 Stunden, während er am dritten Sonn- oder Feiertag von jeder Arbeit befreit ist.

In der Zeit vom 3. bis zum 15. 10. 38 hatte der Kl. seinen tariflichen, 12 Werktage umfassenden Urlaub. Maßgebend für den Urlaubsanspruch war die TO. zur Urlaubsregelung für die gewerblichen Gefolgschaftsmitglieder in der chemischen Industrie Deutschlands vom 3. 6. 38 (RArbBl. VI S. 863), welche in § 7 über die Urlaubsvergütung folgendes bestimmt:

„(1) Das Urlaubsentgelt ist bei Antritt des Urlaubs im voraus zu bezahlen.

(2) Die Höhe des Urlaubsentgelts ist so zu bemessen, daß es nicht geringer ist als der Arbeitsverdienst im Falle der Beschäftigung. Nach diesem Grundsatz ist in allen Zweifelsfällen zu entscheiden.

(3) Zeitlöhner erhalten den bei Urlaubsantritt bezogenen Stundenlohn, Akkord- und Prämienarbeiter den durchschnittlichen Stundenverdienst der letzten 13 Wochen bzw. bei monatlicher Lohnabrechnung der letzten 3 Monate vor Urlaubsantritt. In den Verdienst sind Sozial- und Leistungszulagen sowie Mehrarbeitszuschläge usw. einzurechnen.

(4) Für jeden Urlaubstag werden mindestens 6 Stunden vergütet. Ergibt sich nach der durchschnittlichen Jahresarbeitszeit des gesamten Betriebes oder im Falle regelmäßiger Mehrarbeit in der Betriebsabteilung des zu beurlaubenden Gefolgschaftsmitgliedes eine längere tägliche Arbeitszeit, so hat eine entsprechende Erhöhung der Urlaubsvergütung zu erfolgen."

Der durchschnittliche Stundenverdienst der letzten drei Monate vor Urlaubsantritt machte beim Kl., mit dem der Lohn monatlich abgerechnet wurde, unstreitig 1,02 RM. aus. Ausgehend vom achtstündigen Arbeitstag, hat die Bekl. ihm danach $1{,}02 \times 8 \times 12 = 97{,}92$ RM. Urlaubsgeld gezahlt. Ohne den Urlaub würde der Kl., da der in den Urlaub fallende Sonntag (9. 10. 38) für ihn an sich dienstfrei war — die Bekl. pflegt den Urlaub bei allen Gefolgsleuten der Betriebsabteilung so zu legen, daß jeweils der dienstfreie Sonntag in die Urlaubszeit fällt — unstreitig 92,48 RM. verdient haben.

Der Kl. hat die Ansicht vertreten, der Errechnung des Urlaubsentgelts hätte hier nicht eine tägliche Arbeitszeit von nur 8 Stunden zugrunde gelegt werden dürfen, weil dabei die Sonn- und Feiertagsschichten nicht berücksichtigt seien. Diese Schichten müßten, da sie über die regelmäßige Wochenarbeitszeit von 48 Stunden geleistet würden, als „regelmäßige Mehrarbeit" im Sinne der TO. (§ 7 Abs. 4) angesehen werden. Er hat danach das ihm für den genannten Urlaub zustehende Urlaubsentgelt folgendermaßen errechnet: Im Jahre 1938 habe er insgesamt, einschließlich der Sonn- und Feiertagsarbeit, 3,033 Arbeitsstunden geleistet, die, auf die 307 Werktage im Jahre 1938 verteilt, eine durchschnittliche (werktägliche) Arbeitszeit von 9,88 Stunden ergäben, so daß ihm danach ein Urlaubsgeld von $1{,}02 \times 9{,}88 \times 12 = 120{,}96$ RM. hätte gezahlt werden müssen. Den sich daraus ergebenden Unterschiedsbetrag gegenüber dem ihm gezahlten Urlaubsgeld mit 23,04 RM. nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 15. 10. 1938 hat er mit der Klage gefordert.

Die Bekl. hält das gezahlte Urlaubsgeld für tarifmäßig.

Das ArbGer. ist der Berechnung des Kl. gefolgt und hat nach dem Klageantrag erkannt.

Das LAG. hat auf Grund der ihm in der letzten mündlichen Verhandlung von der Bekl. gegebenen Zahlen die durchschnittliche tägliche Arbeits-

zeit des Kl. für das dem Urlaub vorangegangene Kalenderjahr 1937 mit 8⅓ Stunden errechnet und danach den Klageanspruch in Höhe von $\frac{1,02}{3} \times 12 = 4,08$ RM. nebst Zinsen für begründet erachtet, im übrigen aber die Klage in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils abgewiesen.

Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Da das von der Bekl. gezahlte Urlaubsgeld unstreitig höher ist als der Verdienst, den der Kl. im Falle seiner Weiterbeschäftigung während der Urlaubszeit gehabt haben würde, so hat die Bekl., wie außer Streit ist, gegen den in § 7 Abs. 2 der maßgebenden TO. festgelegten, übrigens auch allgemein anerkannten Grundsatz, daß ein Urlauber durch die Beurlaubung nicht in seinen regelmäßigen Einkünften beeinträchtigt werden darf, nicht verstoßen.

Kein Streit herrscht auch über den durchschnittlichen Stundenverdienst, der dem Kl. nach § 7 Abs. 3 der TO. als Urlaubsentgelt zustand. Streitig aber ist, welche „tägliche Arbeitszeit" im Sinne des § 7 Abs. 4 dem zu zahlenden Entgelt zugrunde zu legen ist. Sie ist einem Jahresdurchschnitt zu entnehmen. Dieser Durchschnitt mußte, da die TO. nichts anderes bestimmt, naturgemäß dem letzten der Beurlaubung vorhergegangenen Urlaubsjahr, d. h. hier nach § 2 Abs. 3 der TO. dem letzten Kalenderjahr entnommen werden. Verfehlt ist nun die Ansicht des Kl., bei der Errechnung der „täglichen Arbeitszeit" müsse zunächst die regelmäßige Sonn- und Feiertagsarbeit zu der Werktagsarbeit hinzugezählt, dann aber müsse die sich daraus ergebende Gesamtzahl der Arbeitsstunden nur durch die Zahl der Werktage geteilt werden. Für eine derart ungewöhnliche Durchschnittsberechnung bietet die maßgebende TO. keinerlei Anhalt. Wird in einem Betrieb oder einer Betriebsabteilung, wie hier, regelmäßig auch sonn- und feiertags gearbeitet, so müssen bei der Errechnung der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit die Sonn- und Feiertage in jeder Beziehung mitgerechnet werden. Von einer „Mehrarbeit" kann hier hinsichtlich der Sonn- und Feiertagsarbeit auch nicht gesprochen werden, da sie sich unstreitig im Rahmen der 56-Stunden-Woche hielt, die nach dem zur fraglichen Zeit als TO. noch weitergeltenden Reichstarifvertrag (Rahmenvertrag) für die chemische Industrie vom 15. 10. 27 für den Betrieb der Bekl. zulässig war. Wenn

die vom Kl. gewollte Berechnungsweise des Arbeitszeitdurchschnitts hätte gelten sollen, so wäre die Fassung der TO., wie dem BerGer. zuzugeben ist, sicher anders gewählt worden. Es ist auch schwerlich anzunehmen — worauf die Bekl. mit Recht hingewiesen hat —, daß eine TO. die Möglichkeit hat schaffen wollen, daß ein Gefolgsmann als Urlaubsentgelt fast 30 v. H. mehr erhält, als sein Arbeitsverdienst bei einer Weiterbeschäftigung während der Urlaubszeit betragen hätte.

Rechtlich nicht zu beanstanden ist es sodann, daß das BerGer. angenommen hat, der Betriebsabteilungsdurchschnitt könne nur dann maßgebend sein, wenn das Ergebnis für den Gefolgsmann günstiger sei als der Durchschnitt des Gesamtbetriebes. Gegen diese Auffassung hat auch die Rev. keine Einwendungen erhoben. Das BerGer. hat dann auf Grund der ihm im Verhandlungstermin von der Bekl. vorgelegten Aufstellungen festgestellt, daß die Durchschnittszahl des Gesamtbetriebes für den Kl. günstiger ist, und hat danach als durchschnittliche tägliche Arbeitszeit für den Urlaubsanspruch des Kl. eine solche von 8⅓ Stunden zugrunde gelegt, woraus es dann den noch zuerkannten Betrag von 0,48 RM. errechnet hat.

Die Rev. hält die Verwertung der genannten Aufstellungen für prozeßordnungswidrig und rügt dazu eine Verletzung der §§ 138, 139 ZPO. Diese Rüge kann jedoch als begründet nicht anerkannt werden. Wenn die Aufstellungen auch erst im Verhandlungstermin selbst überreicht wurden, so stand der Verwertung doch nichts im Wege, wenn die Kl. die damit behaupteten Zahlen nicht ausdrücklich bestritt. Das hat er festgestelltermaßen nicht getan, denn seine Erklärung, daß er sich darauf nicht erklären könne, ist kein ausdrückliches Bestreiten. Es ist auch nicht ersichtlich, daß der Kl. etwa die Absicht gehabt hat, die Richtigkeit der gebrachten Zahlen bestreiten zu wollen. Die vorerwähnte Erklärung ließ das nicht ohne weiteres erkennen. Der Kl. war durch einen Anwalt vertreten, diesem mußte die Folge des Nichtbestreitens bekannt sein. Deshalb konnten die behaupteten Tatsachen als zugestanden angenommen werden. Nun hat freilich das BerGer. an die Feststellung, daß der Kl. sich zu den vorgelegten Zahlen nicht habe erklären können, den Satz geknüpft: „Das Gericht schenkt jedoch der Bekl. das Vertrauen, daß diese Zahlen richtig und nach bestem Wissen und Gewissen errechnet

sind." Daraus will die Rev. entnehmen, das BerGer. habe ein Zugeständnis im Sinne von § 138 Abs. 3 ZPO. nicht als vorliegend erachtet, und es wäre deshalb die Zugrundelegung der Zahlen aus einer „gefühlsmäßigen Einstellung", wie es hier offensichtlich geschehen sei, verfahrensrechtlich zu beanstanden. Der angeführte Satz ist aber nach dem Zusammenhang so aufzufassen, daß damit nur hat gesagt sein sollen, das Gericht trage im Vertrauen auf die Zuverlässigkeit der Bekl. keine Bedenken, den nicht ausdrücklich bestrittenen und deshalb nur als zugestanden geltenden, nicht aber wirklich zugestandenen Zahlen zu folgen. Danach ist der erfolgte Ausdruck des Vertrauens ein überflüssiger Zusatz, er gibt aber keinen Anlaß, das Verfahren zu beanstanden. Daß die in den Aufstellungen gebrachten Zahlen falsch seien, hat auch die Rev. nicht behaupten können. Deshalb kann weder von einer Verletzung des § 138 noch von einer solchen des § 139 ZPO. die Rede sein, und es war die Rev. als unbegründet zurückzuweisen.

Anmerkung. Dieses Urteil liefert einen wertvollen Beitrag für die Berechnung des Urlaubsentgelts. Die Ausführungen der Entscheidung die den Fall der Sonn- und Feiertagsarbeit behandeln und hierbei für die Berechnung des Urlaubsgeldes in jeder Beziehung der regelmäßigen Arbeitszeit gleichstellen, verdienen Beifall. Insbesondere erscheint es auch bedenkenfrei, daß diejenige Sonn- und Feiertagsarbeit, die sich im Rahmen der tariflichen Höchstarbeitswoche hält, nicht etwa als Mehrarbeit angesehen werden kann. Dersch.

Nr. 30 (RAG)

1. **Bei der Auslegung einer Tarifordnung ist der innere Wille des die Tarifordnung erlassenden Reichstreuhänders, wie er in der Tarifordnung niedergelegt ist, in einer nicht am Wortlaut eines einzelnen Satzes haftenden Auslegung zu erforschen und dem Sinn und dem wirtschaftlichen Zweck der Tarifordnung unter Berücksichtigung des Zusammenhangs ihrer Beziehungen gerecht zu werden.**

2. **Bei einer ergänzenden Auslegung einer Tarifordnung hinsichtlich eines Sonntagszuschlages ist nach dem Zweck der Tarifordnung und ihrem sonstigen Inhalt gemäß dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft zu ermitteln, was die Tarifordnung unter vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Um-**

stände bestimmt haben würde, wenn an den nicht geregelten Fall gedacht worden wäre.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 10. April 1940 — RAG. 226/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Magdeburg.

Der Kl. war seit 14. 11. 38 auf der Baustelle der Bekl. in M., die im engen Zusammenhang mit einem militärischen Schießplatz stand, beschäftigt. Es wurde auf der Baustelle täglich 10 Stunden gearbeitet. Der Stundenlohn des Kl. betrug 0,75 RM.

Als das Oberkommando der Wehrmacht anordnete, daß jeweils am Freitag jeder Woche aus militärischen Gründen auf der Baustelle nicht gearbeitet werden dürfe, ließ die Bekl., deren Bauvorhaben beschleunigt durchgeführt werden sollte, zum Ausgleich der am Freitag ausgefallenen Arbeit mit Genehmigung des zuständigen Gewerbeaufsichtsbeamten auch sonntags arbeiten, und zwar nach ihrer Behauptung seit Januar 1939.

Der Kl. behauptet, daß diese Sonntagsarbeiten schon im Dezember 1938 eingesetzt hätten, und daß er im Dezember 1938 an 3 Sonntagen, im Januar 1939 an 4 Sonntagen und im Februar und März 1939 an je 2 Sonntagen, insgesamt also an 11Sonntagen beschäftigt worden sei, und begehrt unter Hinweis auf § 3 Ziff. 7c der TO. für das Baugewerbe im deutschen Reich vom 26. 11. 36 (RArbBl. VI S. 1229) in der Fassung vom 5. 3. 38 (RArbBl. VI S. 322) für diese Sonntagsarbeiten den dort vorgesehenen 50prozentigen Zuschlag zu dem bereits erhaltenen Stundenlohn von 0,75 RM. in der Gesamthöhe von 41,25 RM.

Die Bekl. bestreitet die Verpflichtung zur Zahlung eines 50prozentigen Zuschlags, weil es sich um den Ausgleich von ausgefallenen Werktagsstunden gehandelt habe.

Während das ArbGer. der Klage stattgab, hat das LAG. die Klage abgewiesen.

Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Der Streit der Parteien betrifft die Frage, ob die vom Kl. jeweils am Sonntag für die am Freitag ausgefallene Arbeitszeit geleisteten Arbeitsstunden gemäß § 3 Ziff. 7c der Reichsbautarifordnung mit einem Zuschlag von 50 Prozent zu entlohnen sind.

Die Rev. rügt Verletzung dieser Bestimmung. Diese lautet:

„7. Zuschläge zum Stunden-, Akkord- und Prämienlohn sind zu zahlen für:
a) Mehrarbeit ... in Höhe von 20 v. H. (d. h. die über die im § 2 geregelte regelmäßige Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitsstunden)
Für Kleinsiedlungen und Kleinwohnungen, die mit Reichsdarlehen oder Reichsbürgschaften gefördert werden, beträgt dieser Mehrarbeitszuschlag 10 v. H.
b) Nachtarbeit ... in Höhe von 10 v. H.
c) Arbeit an Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen in Höhe von 50 v. H.
d) Arbeit an 1. Feiertagen und am 1. Mai in Höhe von 100 v. H.
des Stundenlohns oder des Akkordrichtsatzes.

Die Zuschläge werden bei Arbeiten im Zeitlohn und nach Prämienlohn aus dem Stundenlohn, bei Arbeiten im Akkord aus dem Akkordrichtsatz berechnet.

Ein Anspruch auf den Mehrarbeitszuschlag besteht nicht für Vor- und Abschlußarbeiten im Sinne des § 5 der Arbeitszeitordnung vom 30. 4. 38."

Der Kl. meint, § 3 Ziff. 7c müsse auf ihn Anwendung finden, weil hier schlechthin und ohne Einschränkung von der Arbeit an Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen die Rede sei.

Die Bekl. will die Bestimmung nur für die an Sonn- und Feiertagen geleisteten zusätzlichen Arbeiten gelten lassen.

Der Wortlaut der Bestimmung in § 3 Ziff. 7c scheint zunächst für den Standpunkt des Kl. zu sprechen. Eine nur am Wortlaut eines einzelnen Satzes einer Tarifordnung haftende Auslegung ist indessen abzulehnen. Die Auslegung hat vielmehr den inneren Willen des die Tarifordnung erlassenden Reichstreuhänders zu erforschen und dem Sinn und wirtschaftlichen Zweck der Tarifordnung unter Berücksichtigung des Zusammenhangs ihrer Bestimmungen gerecht zu werden. RAG. Bd. 18 S. 14 (17)[1]).

Das LAG. geht zutreffend davon aus, daß die Verpflichtung des Betriebsführers zur Zahlung des Lohnzuschlags für Mehrarbeit, Nachtarbeit und Sonntagsarbeit erfahrungsgemäß neben einem angemessenen Ausgleich für diese Arbeitsleistungen darauf abziele, der nicht unbedingt erforderlichen Inanspruchnahme der Gefolgschaftsmitglieder nach Möglichkeit entgegenzuwirken, um diese vor Gesundheitsschädigungen zu bewahren und um ihnen genügend Freizeit zur Erholung, zum Zusammensein mit ihrer Familie und zur Teilnahme an dem kulturellen Leben der Nation zu gewähren. Es ist auch der Erwägung des LAG. beizutreten, daß nach dem Willen des Tarifgesetzgebers die Festsetzung der Zuschläge in § 3 Ziff. 7 ebenfalls dem Arbeitsschutze dienen, um eine Ueberschreitung der normalen Arbeitszeiten und die Nachtarbeiten möglichst zu beschränken, wie überhaupt jede vermeidbare Mehrarbeit auszuschalten. Es ist auch ohne weiteres die Annahme gerechtfertigt, daß der Lohnzuschlag nach dem Willen des Tarifgesetzgebers eine gerechtfertigte Vergütung für die erhöhten Anforderungen, die durch die Mehrarbeit, die Nacht- und Sonntagsarbeit an die Arbeitskraft des einzelnen Gefolgschaftsmitgliedes gestellt werden, sein und diesem den Anteil an dem durch die genannten Arbeiten gesteigerten Pro-

[1]) ArbRSamml. Bd. 29 S. 148.

duktionserfolg sichern soll. Deshalb ist wohl auch in § 3 Ziff. 8 bestimmt, daß nicht nur der Nachtzuschlag, der eben nur die mit der Nachtarbeit verbundenen Unbequemlichkeiten ausgleichen will, sondern auch der Mehrarbeitszuschlag zu zahlen ist, wenn die Nachtarbeit zugleich Mehrarbeit ist. Ob der Nachtarbeitszuschlag auch zu zahlen ist, wenn es sich um Ausgleichsarbeit handelt, kann hier unerörtert bleiben, da es sich um diesen Fall nicht handelt. Mit Recht verweist das LAG. auf § 3 Ziff. 9, wonach die Bestimmungen über Zuschläge für Nacht- und Sonntagsarbeiten nicht für Wächter gelten und nicht für das Pflegen und Füttern der Pferde an Sonn- und Feiertagen durch die Kutscher, also dann nicht gelten, wenn es sich um Arbeiten handelt, deren Vornahme eben innerhalb der regelmäßigen Wochenarbeitszeit naturnotwendig nicht erfolgen kann. Dies sowie der Umstand, daß eine dem § 3 Ziff. 8 für die Nachtarbeit entsprechende Regelung für die Sonntagsarbeit fehlt, lassen den Schluß zu, daß der Reichstreuhänder bei der Festsetzung des 50prozentigen Zuschlags für Sonn- und Feiertagsarbeit Arbeit außerhalb des Rahmens der regelmäßigen Arbeitszeit im Auge hatte.

Solche Arbeiten, die insbesondere der Bekl. auch einen besonderen Gewinn gebracht hätten, waren aber die Arbeiten, für die der Kl. den Sonntagszuschlag verlangt, nicht. Es waren vielmehr nur Ausgleichsarbeiten für die am Freitag ausgefallene Arbeit, die mit Genehmigung des zuständigen Gewerbeaufsichtsamts am Sonntag nachgeholt wurden, weil die Nachholung an einem Werktag nicht möglich war, da die werktägige Arbeitszeit schon an und für sich 10 Stunden betrug. Die Erwägungen, die sonst zur Festsetzung eines 50prozentigen Lohnzuschlags führen, treffen also für den vorliegenden Fall nicht zu. Der Reichstreuhänder hat offenbar bei Erlaß der Tarifordnung nicht daran gedacht, daß ausgefallene Werktagsarbeit auch einmal am Sonntag nachgeholt werden müßte (s. § 2 Ziff. 1 Abs. 1 der TO.). Der Reichstreuhänder konnte auch nicht daran denken, weil bei Erlaß der Tarifordnung die weitgehende Verknappung an Arbeitskräften, wie sie heute besteht, noch nicht bestand und damals die Möglichkeit gegeben war, einen allenfallsigen Arbeitsausfall durch Einstellung weiterer Arbeitskräfte auszugleichen. Mit Recht hat daher das LAG. die Bestimmung des § 3 Ziff. 7c über die Zahlung eines 50prozentigen Zuschlags für Sonntagsarbeit nicht auf die hier in Frage stehende Sonntagsarbeit unmittel-

bar angewendet und ist zur ergänzenden Auslegung geschritten. Bei dieser ist nach dem Zweck der Tarifordnung und ihrem sonstigen Inhalt gemäß dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft zu ermitteln, was die Tarifordnung unter vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände bestimmt haben würde, wenn an den nicht geregelten Fall gedacht worden wäre.

Hier kommt nun einmal in Betracht, daß, wie schon erwähnt, im § 3 Ziff. 9 der Tarifordnung Arbeiten, deren Ausführung am Sonntag notwendigerweise nicht unterbleiben kann, ausdrücklich zuschlagsfrei sind. Es ist ferner darauf hinzuweisen, daß die Nachholung der Freitagsarbeit am Sonntag im Interesse des Kl. lag, der sonst hinsichtlich der am Freitag ausfallenden Arbeitszeit nur Anspruch auf Entschädigung für 2 Arbeitsstunden hatte (§ 4 Ziff. 3 der TO.), daß ferner nach der Tarifordnung nur die Mehrarbeit zuschlagspflichtig ist, soweit sie nicht gemäß § 2 an Werktagen ausgeglichen wird, und daß nach den Bestimmungen der neuen Arbeitszeitordnung vom 30. 4. 38 — RGBl. I S. 447 — (§§ 4, 15) bei Ausgleichsarbeiten grundsätzlich kein Anspruch auf Mehrarbeitszuschlag besteht. Es ist anzunehmen, daß der Reichstreuhänder, wenn er an den hier in Betracht kommenden Fall gedacht hätte, diesen Gesichtspunkten bei der Erlassung der Abänderungsanordnung vom 5. 3. 38 (RArbBl. VI S. 322) Rechnung getragen und für solche Ausgleichsarbeiten, die am Sonntag vorgenommen werden müssen, weil sie an einem Werktage infolge der bereits erreichten 10stündigen Arbeitszeit nicht nachgeholt werden können, den Sonn- und Feiertagszuschlag nicht zugestanden hätte.

Daß auch Billigkeitserwägungen zu keinem anderen Ergebnis führen können, ergibt sich daraus, daß der Kl. nicht jeden Sonntag Ausgleichsarbeit leisten mußte, sondern den einen oder anderen Sonntag zu seiner freien Verfügung hatte. Im übrigen aber hatte er jeweils für den Sonntag, an dem er arbeitete, den Freitag frei.

Hiernach ist der vom Kl. erhobene Anspruch unbegründet.

Die Klage ist vom LAG. mit Recht abgewiesen worden, weshalb die Rev. zurückzuweisen war.

Nr. 31 (RAG)

1. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist eine Revision, die sich lediglich gegen die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts wendet, zulässig.

2. Das Arbeitsbuch ist grundsätzlich schon bei der tatsächlichen, nicht erst bei der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zurückzugeben.

3. Die Zustimmung des Arbeitsamts, die § 3 der 2. DVO. zur VO. zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung für die Lösung eines Arbeitsverhältnisses vorschrieb, war auch für eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde erforderlich. Eine Aufgabe der Arbeit ohne eine solche Zustimmung bedeutete deshalb eine unberechtigte vorzeitige Lösung des Arbeitsverhältnisses, die dem Unternehmer auf Grund der 7. Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes ein Zurückbehaltungsrecht am Arbeitsbuch geben konnte.

4. Steuerkarte und Invalidenversicherungskarte müssen bei tatsächlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses zurückgegeben werden. Das gilt auch für den Fall einer unberechtigten vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Das Verlangen der Herausgabe vor der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses stellt auch keine unzulässige Rechtsausübung dar.

5. Bei dem völlig verschiedenen Charakter und Zweck des Arbeitsbuches einerseits, der Invalidenquittungskarte und der Steuerkarte andererseits ist die Ansicht abzulehnen, daß die Verpflichtung des Unternehmers zur Rückgabe dieser Arbeitspapiere nur einheitlich beurteilt werden könne.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 21. Mai 1940 — RAG. 268/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Stuttgart.

Der Kl. stand seit dem 19. 5. 38 als Mechaniker bei der Bekl. in Arbeit, und zwar war er in der Abteilung 40 „Fertigmontage" beschäftigt. Spätestens seit 4 Wochen nach seiner Einstellung arbeitete er im Stücklohn, der durchschnittlich 1,25 bis 1,30 RM. die Stunde betrug. Am 2. 5. 39 erklärte ihm der Leiter seiner Abteilung, Meister J., er werde in die Abteilung „Ikoflex 3" versetzt. Das wurde ihm von dem Obermeister Z. bestätigt. Auf die Frage des Kl. nach seinem Verdienst in der neuen Abteilung erklärte ihm Z., die dort beschäftigten Arbeiter verdienten zunächst im Stundenlohn 1,10 bis 1,12 RM.; Die Dauer der Entlohnung im Stundenlohn richte sich nach den Umständen und nach der

Eignung des Arbeiters. Ein von dem Kl. gewünschter geldlicher Ausgleich zwischen seinem bisherigen Stücklohn und dem Lohn in der neuen Abteilung wurde von der Bekl. nicht bewilligt. Die Bitte des Kl., unter diesen Umständen an seinem bisherigen Arbeitsplatz zu bleiben, wurde abgelehnt, und es wurde von ihm die Aufnahme der Arbeit in der neuen Abteilung verlangt. Darauf forderte der Kl. die Zurückgabe seiner Arbeitspapiere, was jedoch von der Bekl. verweigert wurde. Auch ein „Ausgangsschein" wurde ihm nicht bewilligt. Darauf verließ der Kl. noch an demselben Morgen das Werk. Versuche, den Kl. zur Wiederaufnahme der Arbeit, und zwar in der neuen Abteilung, zu bewegen, hatten keinen Erfolg. Die Zustimmung des Arbeitsamts zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Kl. wurde weder beantragt noch erteilt.

Der Kl. verlangte mit der Klage die Verurteilung der Bekl. zur Zurückgabe seines Arbeitsbuchs, der Invalidenversicherungsquittungskarte und der Steuerkarte, hilfsweise Feststellung, daß ein wichtiger Grund zur fristlosen Lösung des Arbeitsverhältnisses für ihn vorgelegen habe. Er ist der Ansicht, er sei nach der Art seiner Einstellung bei der Bekl. nicht verpflichtet gewesen, die Arbeit in der Abteilung „Ikoflex 3" unter einseitig geänderten, für ihn ungünstigeren Arbeitsbedingungen zu übernehmen, und habe aus diesem Grunde das Recht gehabt, das Arbeitsverhältnis sogar fristlos zu lösen.

Die Bekl. hat dem widersprochen und besonders die von dem Kl. behauptete Zusage ständiger Beschäftigung im Stücklohn in Abrede gestellt. Der Kl. sei, so erklärt sie, als der geeignete Mann für die Arbeit in der neuen Abteilung ausgewählt worden, wo auch schon seit Juni 1939 nur im Stücklohn gearbeitet werde.

Das ArbGer. hat, unter Belastung der Bekl. mit den Kosten des Rechtsstreits, dem Hauptklagebegehren entsprochen. Auf dieses Urteil hin hat die Bekl. dem Kl. am 30. 6. 39 die Arbeitspapiere aushändigen lassen. Auf die von der Bekl. mit dem Antrag auf Abänderung dieses Urteils und Abweisung der Klage eingelegte Berufung hat das LAG., nachdem der Kl. neben dem Hauptantrag auf Zurückweisung der Berufung hilfsweise den entsprechenden Antrag gestellt hatte, die Hauptsache für erledigt erklärt. Es hat ferner, ausgehend davon, daß der Hauptklageanspruch der Begründung entbehrt habe, die Kosten des Rechtsstreits dem Kl. auferlegt.

Das RAG. hat das Berufungsurteil aufgehoben und dahin entschieden, daß die Kosten des Urteils gegeneinander aufgehoben würden.

Aus den Gründen:

Die Rev. greift nicht den Urteilsanspruch in der Hauptsache, sondern nur die Kostenentscheidung des Berufungsurteils an. Das zeigt sich darin, daß die Rev. die Hauptsache für erledigt erklärt wissen will, was schon im Berufungsurteil geschehen ist; nach den in dem Urteil und in den Verhandlungsniederschriften des BerGer. aufgeführten Anträgen der Parteien allerdings zu Unrecht. Denn danach haben beide Parteien, der Kl. jedenfalls in erster Linie, Anträge zur Hauptsache gestellt. Eine Uebereinstimmung der Parteien darin, daß die Hauptsache erledigt sei, welche Voraussetzung für jenen Ausspruch ist, bestand also nicht, so daß danach in der Sache

selbst hätte entschieden werden müssen. Indessen steht diese Frage nicht zur Nachprüfung, da die Rev. es ersichtlich, übrigens auch nach der ausdrücklichen Erklärung in der Revisionsverhandlung, bei der Entscheidung des BerGer. insoweit bewenden lassen will, wie auch die Bekl. jetzt die Erledigung der Hauptsache nicht mehr in Abrede nimmt. Die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt allein, die im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten gemäß § 99 Abs. 1 ZPO. unzulässig wäre, ist im arbeitsgerichtlichen Verfahren, wie das RAG. in dem Urteil vom 28. 3. 31 RAG. 425/30 (abgedruckt ArbRSamml Bd. 12 S. 188 und ArbRspr. 1932 S. 272) entschieden hat, nach § 72 Abs. 1 ArbGG. für zulässig zu erachten. Die Entscheidung, in der ausgeführt ist, daß diese Bestimmung die Voraussetzungen der Revisionsfähigkeit eines Urteils erschöpfend regele und damit die Anwendung des § 99 Abs. 1 ZPO. ausschließe, ist zwar umstritten; es bestand aber kein Anlaß, davon abzugehen. Gegen die auch vom BerGer. ausgesprochene Zulässigkeit der Rev. sind hiernach keine Bedenken zu erheben.

Die Zulässigkeit des Rechtswegs für den Anspruch auf Herausgabe der Arbeitspapiere ist schon in dem Urteil RAG. Bd. 21 S. 288[1]) bejaht worden. Bei der Sachprüfung ist das LAG. zutreffend davon ausgegangen, daß nach § 91 ZPO. die Kosten des Rechtsstreits derjenigen Partei aufzuerlegen sind, welche, wenn in der Hauptsache entschieden worden wäre, unterlegen wäre.

Nach § 19 Satz 1 der VO. über das Arbeitsbuch vom 22. 4. 1939 (RGBl. I S. 824), die nach deren § 34 Abs. 1 am 1. 5. 39 in Kraft getreten und daher vorliegend anwendbar ist, hat der Unternehmer bei der Beendigung der Beschäftigung das Arbeitsbuch dem Arbeiter, Angestellten oder Familienangehörigen unverzüglich zurückzugeben. Ein Zurückbehaltungsrecht daran steht ihm nach Satz 2 daselbst, abgesehen von den durch die Siebente Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans über die Verhinderung rechtswidriger Lösung von Arbeitsverhältnissen vom 22. 12. 36 (DRAnz. Nr. 299, RArbBl. 1937 I S. 13) geregelten Fällen, nicht zu. Unter „Beendigung der Beschäftigung" im Sinne des § 19 Satz 1 ist nicht, wie das LAG. angenommen hat, die rechtliche, sondern die tatsächliche Beendi-

[1]) ArbRSamml. Bd. 37 S. 89 (RAG.).

gung des Arbeitsverhältnisses zu verstehen. Das RAG. hat in dem vorerwähnten Urteil RAG. Bd. 21 S. 288 (291)[1]) zu § 5 Abs. 2 der Ersten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Einführung des Arbeitsbuchs vom 16. 5. 35 (RGBl. I S. 602), der die gleiche Bestimmung enthielt wie § 19 Satz 1, den bezeichneten Begriff in diesem Sinne ausgelegt. Diese Auslegung, an der festzuhalten ist, gilt auch für die letztere Vorschrift. Die grundsätzliche Verpflichtung zur Rückgabe des Arbeitsbuchs hängt hiernach allein von dem tatsächlichen Aufhören der Beschäftigung ab, und es bedarf daher insofern nicht einer Prüfung der Frage der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wie sie das BerGer. des näheren vorgenommen hat. Vorliegend ergibt sich aber aus dem unstreitigen Sachverhalt, daß die Beschäftigung des Kl. bei der Bekl. bereits Anfang Mai 1939 tatsächlich geendet hatte.

Gegenüber der damit gegebenen grundsätzlichen Verpflichtung der Beklagten zur Zurückgabe des Arbeitsbuchs ist aber zu fragen, ob etwa der in § 19 Satz 2 der VO. vom 22. 4. 39 vorgesehene besondere Fall des Rechts auf Zurückbehaltung des Arbeitsbuchs für sie vorlag. Die dort angeführte Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes, die diese Ausnahme von der Verpflichtung zur unverzüglichen Zurückgabe des Arbeitsbuchs begründet, bestimmt, daß in der Eisen- und Metallwirtschaft (Nr. 2 der Zweiten Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes vom 7. 11. 36, DRAnz. Nr. 262 vom 9. 11. 36) und anderen hier nicht in Betracht kommenden Wirtschaftszweigen der Unternehmer im Falle einer unberechtigten vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Beschäftigten das Arbeitsbuch bis zu dem Zeitpunkt zurückbehalten darf, in dem die Beschäftigung im Falle einer ordnungsmäßigen Lösung des Arbeitsverhältnisses enden würde. Diese Bestimmung gilt (vgl. Absatz 2 Nr. 9 der Zweiten Anordnung vom 7. 11. 36) auch für die der Eisen- und Metallwirtschaft zugehörige Bekl. Für die hier zu beantwortende Frage ist nun von Bedeutung, ob und wann das Arbeitsverhältnis des Kl. im Rechtssinne geendet hat.

Die Parteien streiten im wesentlichen nur darüber, ob es infolge einer Kündigung des Kl., gegebenenfalls einer solchen

aus wichtigem Grunde, und etwa einer Kündigung der Bekl. beendet worden ist. Daß es im Wege wechselseitigen Einvernehmens der Parteien beendet worden sei, ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt nicht. Das BerGer. stellt auch ohne Rechtsirrtum das Gegenteil fest. Ebenso stellt es rechtsirrtumsfrei fest, daß eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Bekl. nicht erfolgt ist. Für eine etwaige Kündigung des Kl., über deren Vorliegen die Vorinstanzen verschiedener Meinung sind, gilt folgendes: Nach § 3 Abs. 2 der Zweiten Durchführungsanordnung zur Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung — Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels — vom 10. 3. 39 (RGBl. I S. 444/704), die nach § 15 am 15. 3. 39 in Kraft getreten ist, kann in den von der Anordnung betroffenen Wirtschaftszweigen — zu ihnen rechnet wiederum die der Eisen- und Metallwirtschaft zugehörige Bekl. — der Betriebsführer, Arbeiter oder Angestellte eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses erst aussprechen, wenn das Arbeitsamt der Lösung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt hat, und eine ohne vorherige Zustimmung erfolgte Kündigung ist rechtsunwirksam, wenn nicht in besonderen Ausnahmefällen das Arbeitsamt einer solchen Kündigung nachträglich zustimmt. Diese Beschränkung des Kündigungsrechts betrifft, was das BerGer. verkannt hat, was sich aber aus der allgemeinen Fassung der Bestimmung und aus der Erwähnung der fristlosen Kündigung im § 3 Abs. 3 Satz 2 mit Deutlichkeit ergibt, nicht nur die auf Grund eines Vertrags, Tarif- oder Betriebsordnung, sondern auch die aus wichtigem Grunde (§ 626 BGB.) ausgesprochene Kündigung (vgl. auch das RAG.-Urteil v. 17. 4. 40 RAG. 180/39). Die Anordnung, die die bereits in der Anordnung vom 22. 12. 36 genannten und einige andere Wirtschaftszweige betrifft, verfolgt, wie auch der Vorspruch zu der Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung vom 13. 2. 39 (RGBl. I S. 206), auf der sie beruht (§ 9 das.), beweist, denselben Zweck wie die Anordnung vom 22. 12. 36, nämlich die Gewährleistung der Durchführung des Vierjahresplans in den von ihr erfaßten Wirtschaftszweigen. Wie es in dem Vorspruch der letztgenannten Anordnung heißt, soll sichergestellt werden, daß der Arbeiter oder Angestellte nur nach ordnungsmäßiger Lö-

sung des Arbeitsverhältnisses ihren Arbeitsplatz verlassen. Zur größeren Sicherung jenes Zweckes sieht die Anordnung vom 10. 3. 39 im § 3 Absatz 2 weiter die Notwendigkeit der Zustimmung des Arbeitsamts zu der Kündigung des Arbeitsverhältnisses vor. Ohne Erteilung dieser Zustimmung entbehrt daher auch eine sonst auf Grund eines Vertrags, einer Tarif- oder Betriebsordnung oder auch aus wichtigem Grunde (§ 626 BGB.) ordnungsmäßig ausgesprochene Kündigung der Rechtswirksamkeit. Das Arbeitsverhältnis bleibt in diesem Falle rechtlich weiterbestehen, und die trotzdem erfolgte tatsächliche Lösung des Arbeitsverhältnisses ist als eine unberechtigte anzusehen.

Das Arbeitsamt hat aber vorliegendenfalls, wie das BerGer. feststellt, die vorherige oder nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) zu einer Kündigung des Kl. nicht erteilt. Eine etwa von seiten des Kl. ausgesprochene Kündigung konnte also sein Arbeitsverhältnis rechtlich nicht zur Lösung bringen. Es hat vielmehr nach seinem tatsächlichen Ausscheiden aus dem Dienst der Bekl. weiter bestanden. In der Aufgabe der Arbeit ist somit eine unberechtigte vorzeitige Lösung des Arbeitsverhältnisses im Sinne der Anordnung vom 22. 12. 36 zu erblicken.

Hiernach ist das Zurückbehaltungsrecht der Bekl. an dem Arbeitsbuch des Kl. auf Grund dieser Anordnung zu bejahen, ohne daß es einer Prüfung der Frage bedarf, wie sie das BerGer. vorgenommen hat, ob der Kl. eine Kündigung seines Arbeitsverhältnisses ausgesprochen hat und ob diese Kündigung, wenn man von der Zustimmung des Arbeitsamts absieht, sonst nach seinem Arbeitsverhältnis, der Betriebsordnung der Bekl. (§§ 12, 14) oder etwa aus wichtigem Grunde (§ 626 BGB.) Rechtswirksamkeit besessen hätte. Der Klageanspruch, soweit er auf die Rückgabe des Arbeitsbuchs gerichtet war, war hiernach unbegründet, und es mußten daher den Kl. die durch diesen Klageanspruch entstandenen Kosten treffen. Insoweit ist dem angefochtenen Urteil, wenigstens im Ergebnis, zuzustimmen und die Rev. als unbegründet zurückzuweisen. Offenbleiben mußte dabei die auch im Schrifttum vereinzelt erörterte Frage, ob aus den bisher im Rahmen des Vierjahresplans auf dem Gebiet des Arbeitseinsatzes insgesamt erlassenen Verordnungen und besonders der vorliegend allerdings noch nicht in Betracht kommenden Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels

vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1685), die, von Ausnahmen abgesehen, nicht nur zur Kündigung eines bestehenden, sondern auch zur Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses (§§ 1 und 4 der letztgenannten Verordnung) die Notwendigkeit der Zustimmung des Arbeitsamts vorschreibt, etwa zu folgern sei, daß dem Beschäftigten im Fall einer Kündigung nunmehr, abweichend von der Bestimmung des § 19 Satz 1 der VO. vom 22. 4. 39, das Arbeitsbuch überhaupt erst beim Vorliegen der Zustimmung des Arbeitsamts zur Kündigung herauszugeben ist, oder ob sich etwa eine dahingehende gesetzliche Regelung empfehlen würde.

Das angefochtene Urteil wird hinsichtlich der Kostenentscheidung dagegen mit Recht angefochten, soweit der Anspruch des Kl. auf Aushändigung der Invalidenversicherungs-Quittungskarte und der Steuerkarte an ihn gerichtet war. Nach § 1425 RVO. darf niemand die Quittungskarte wider den Willen des Inhabers zurückbehalten. Dieses Verbot gilt grundsätzlich und so auch für den Fall einer unberechtigten vorzeitigen Beendigung eines Arbeitsverhältnisses. Eine Ausnahme von der Verpflichtung zur Rückgabe der Karte, wie beim Arbeitsbuch, ist hier gesetzlich nicht vorgesehen. Es handelt sich um eine Verpflichtung öffentlich-rechtlicher Art, der gegenüber privatrechtliche, aus dem Arbeitsverhältnis herrührende Belange des Unternehmers nicht in Betracht kommen. Schon aus diesem Grunde ist die Erwägung des BerGer. hinfällig, das Verlangen des Kl. auf Herausgabe der Quittungskarte verstoße nach den gegebenen Umständen gegen Treu und Glauben, und es könne ihm von seiten der Bekl. mit dem Einwande der unzulässigen Rechtsausübung begegnet werden. Abgesehen davon ist aber auch nicht zu ersehen, inwiefern das Verlangen des Kl. auf Herausgabe der Karte gegen Treu und Glauben verstoßen haben sollte. In der Geltendmachung eines ausdrücklich gesetzlich eingeräumten Rechts kann, wenn überhaupt, so doch nur unter ganz besonderen Umständen eine unzulässige Rechtsausübung gefunden werden. Eine solche wäre in dem Verlangen des Kl. auf Herausgabe der Quittungskarte auch dann nicht zu erblicken, wenn ihn dabei, wie das BerGer. meint, der Gedanke mit geleitet hätte, die Quittungskarte zur Gewinnung einer Arbeitsstelle mitzubenutzen. Inwiefern dabei ein Mißbrauch der gesetzlichen Bestimmungen in Frage kommen sollte, ist nicht ersichtlich. Der Anspruch des Kl. auf Herausgabe der Quittungskarte war somit sachlich begründet.

Das gleiche gilt von der Steuerkarte. Nach § 42 des Einkommensteuergesetzes vom 27. 2. 39 (RGBl. I S. 297/310) hat der Arbeitgeber die Steuerkarte während der Dauer des Dienstverhältnisses aufzubewahren und sie dem Arbeitnehmer am Ende des Kalenderjahres oder bei Beendigung des Dienstverhältnisses zurückzugeben. Auch hier ist, entgegen der Ansicht des BerGer., wie im § 19 Satz 1 der VO. vom 22. 4. 39 beim Arbeitsbuch, unter „Beendigung des Dienstverhältnisses" nicht dessen rechtliche, sondern dessen tatsächliche Beendigung zu verstehen. Das hat das RAG. noch in dem zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmten Urteil vom 20. 3. 40 RAG. 206/39[2]) ausgesprochen. Nach § 29 der in diesem Urteil angezogenen Lohnsteuerdurchführungsbestimmung vom 10. 3. 39 (RGBl. I S. 449, 463) hat der Arbeitnehmer seine Lohnsteuerkarte dem Arbeitgeber bei Beginn des Kalenderjahres oder des Dienstverhältnisses vorzulegen. Der Arbeitgeber hat die Karte während der Dauer des Dienstverhältnisses aufzubewahren, d. h. mindestens bis zu dem Zeitpunkt, bis zu welchem dem Arbeitnehmer aus dem Dienstverhältnis Arbeitslohn zufließt, und zwar auch dann, wenn er vor Beendigung des Dienstverhältnisses keinen Dienst mehr leistet. Alsdann hat der Arbeitgeber die Steuerkarte zurückzugeben, und im Weigerungsfalle kann sie ihm durch die Ortspolizeibehörde weggenommen und dem Arbeitnehmer ausgehändigt werden. Aus dieser Vorschrift erhellt, daß die Bestimmungen über den Besitz der Steuerkarte durch den Arbeitgeber im öffentlichen Interesse getroffen sind und nur dem einen Zwecke dienen, den richtigen und rechtzeitigen Steuerabzug vom Arbeitslohn zu gewährleisten. Privatrechtliche Belange haben daher auch hier, wie bei der Invaliden-Quittungskarte, auszuscheiden. Von dem Zeitpunkt ab, wo das Arbeitsverhältnis tatsächlich beendet ist und dem Arbeitnehmer kein Lohn mehr aus ihm zukommt, besteht die unbedingte Verpflichtung zur Rückgabe der Steuerkarte. Vgl. auch das Urteil RAG. Bd. 21 S. 192/193[3]). Das entsprechende Verlangen des Kl. war also auch hier von Anfang an gerechtfertigt.

Nach dem völlig verschiedenen Charakter und Zweck des Arbeitsbuchs einerseits und der Invaliden-Quittungskarte wie der Steuerkarte andererseits ist allgemein die Ansicht abzulehnen,

[2]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 38 S. 434 (RAG.).
[3]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 36 S. 199 (RAG.).

daß die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Herausgabe dieser Arbeitspapiere einheitlich, und zwar nach der Bestimmung des § 19 der VO. über das Arbeitsbuch vom 22. 4. 39 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 der Anordnung vom 10. 3. 39 und § 1 der Verordnung vom 1. 9. 39 zu beurteilen sei. Diese Verpflichtung richtet sich vielmehr, wie gezeigt, bei jedem Arbeitspapier entsprechend seinem Zwecke nach der besonderen, für dieses getroffenen gesetzlichen Regelung. Während die Bekl. danach die Herausgabe des Arbeitsbuchs des Kl. mit Recht verweigert hat, befand sie sich bei ihrer Verweigerung der Herausgabe der Invaliden-Quittungskarte und der Steuerkarte im Unrecht, und sie hätte, wenn sie diese nicht unter dem Zwang der Verurteilung zu ihrer Herausgabe durch das ArbGer. an den Kl. verabfolgt hätte, und in der Berufungsinstanz in der Sache selbst entschieden worden wäre, zu ihrer Herausgabe verurteilt werden müssen. Insoweit müsse daher die Kosten des Rechtsstreits die Bekl. treffen. Die Kosten des Rechtsstreits insgesamt waren hiernach zwischen den Parteien zu teilen (§ 92 ZPO.). Diese Teilung kann im Rechtszuge der Rev. vorgenommen werden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO.). Eine Verteilung der Kosten zwischen den Parteien zu gleichen Teilen erschien nach Lage der Sache, zumal bei der besonderen Bedeutung des Arbeitsbuches, angemessen. Hiernach rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung.

Anmerkung. Die zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Entscheidung bringt in mehreren Punkten eine sehr zu begrüßende Vertiefung der Begründung der vom RAG. vertretenen Ansicht, hält sich aber, was die Ergebnisse betrifft, ganz im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung. Es kann deshalb im wesentlichen auf frühere Anmerkungen, in denen zu den betreffenden Fragen schon Stellung genommen ist, verwiesen werden, nämlich zu Punkt 1 der Ueberschrift auf die Anmerkung Bd. 12 RAG. S. 190, zu Punkt 2 auf die Anmerkungen Bd. 36 LAG. S. 125 und Bd. 37 RAG. S. 95, zu Punkt 4 und 5 auf die Anmerkungen Bd. 37 RAG. S. 95 und Bd. 38 RAG. S. 438. Was endlich den Leitsatz 3 der Ueberschrift betrifft, so ist inzwischen die 2. DVO. zur VO. zur Sicherung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung nach § 13 der VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39 außer Kraft getreten, so daß insoweit die vorstehende Entscheidung formell überholt ist. Sachlich behält sie aber ihre Bedeutung, da § 1 der zuletzt genannten VO. die Notwendigkeit der Zustimmung des Arbeitsamts für die Lösung des Arbeitsverhältnisses nicht nur im bisherigen Umfang aufrechterhalten, sondern nunmehr grundsätzlich auf alle Arbeitsverhältnisse ausgedehnt hat. Daß diese Zustimmung auch für den Fall der fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde erforderlich ist, ist heute allgemein anerkannt (vgl. die Anmerkung von Volkmar, ArbRSamml. Bd. 37 LAG. S. 22, Nikisch,

Kriegsarbeitsrecht S. 44, Steinmann, Arbeitsrechtskartei: Arbeitseinsatz 1 F 4). Auch nach heute geltendem Recht bedeutet deshalb eine Aufgabe der Arbeit ohne eine solche Zustimmung eine unberechtigte vorzeitige Lösung des Arbeitsverhältnisses, die den Unternehmer in den in der 7. Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes genannten Wirtschaftszweigen zur Zurückbehaltung des Arbeitsbuchs berechtigt.

Hueck.

Nr. 32 (RAG)

1. **Die Tatsache, daß ein Teil der Gefolgschaft die Zusammenarbeit mit einem Angestellten ablehnt, rechtfertigt nicht ohne weiteres dessen fristlose Entlassung. Die Treupflicht des Unternehmers kann erfordern, daß er beruhigend auf diese Gefolgschaftsmitglieder einzuwirken sucht.**
2. **Zur Frage, wann in dem Verhalten eines Angestellten, der hinsichtlich der künftigen Gestaltung seiner Tätigkeit bestimmte Anforderungen stellt, eine die fristlose Entlassung rechtfertigende Verweigerung der Arbeit erblickt werden kann.**
3. **Ein Unternehmer, der einen Angestellten zu Unrecht fristlos entlassen hat, kann die Wiederaufnahme der Arbeit nicht verlangen, solange er die fristlose Entlassung aufrechterhält.**
4. **Die Vermögensverhältnisse von Unternehmer und Gefolgsmann sind für die beiderseitigen Ansprüche grundsätzlich ohne Bedeutung. Ausnahmen können nur in Sonderfällen, etwa für die Höhe eines Ruhegehalts oder für die Gewährung einer Weihnachtszuwendung anerkannt werden.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 24. April 1940 — RAG. 92/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Bielefeld.

Wegen des Sachverhaltes wird auf die voraufgegangene Entscheidung des RAG. in der vorliegenden Sache vom 30. 11. 38 RAG. 164/38[1]) verwiesen.

Das BerGer. hat abermals zugunsten des Kl. entschieden.

Die Rev. der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Bekl. verweigert dem Kl. die Leistungen aus dem Anstellungsvertrag sowohl aus einer Anfechtung dieses Vertrages als auch aus fristloser Entlassung, schließlich auch aus einem Leistungsverzug des Kl. heraus. (Es wird dargelegt, daß die Anfechtung nicht begründet sei.)

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 35 RAG. S. 30.

Die Rev. bemängelt dann die Stellungnahme des BerGer. zu der Frage der fristlosen Entlassung. Zunächst kann auch hier dem Urteil nicht entnommen werden, daß das BerGer. die Pflicht zur Gesamtwürdigung aller Entlassungsgründe übersehen hat. Im Gegenteil hebt das BerGer. eingangs dieses Abschnittes seines Urteils ausdrücklich hervor, daß es auf die gesamten Umstände ankomme und hat dies auch an anderer Stelle nochmals hervorgehoben. Es fehlt auch keineswegs an dieser zusammenfassenden Würdigung.

Das BerGer. hat nicht verkannt, daß auch objektive Gründe unabhängig von dem Verschulden einer Partei die fristlose Entlassung rechtfertigen können. Hier erörtert es die Ablehnung der Zusammenarbeit mit dem Kl. durch einen Teil der Gefolgschaftsmitglieder, ohne daß diese aber wichtige Gründe für ihre Weigerung vorbringen konnten. Mit Recht hebt das BerGer. hervor, daß die Treupflicht der Bekl. es verlangt hätte, hier beruhigend auf diesen Teil ihrer Gefolgschaft einzuwirken und darauf hinzuweisen, daß der Kl. in der Folge nur noch als kaufmännischer Angestellter tätig sein sollte. Unbegründet ist hier die Rüge der Rev., daß es unerheblich sei, ob der Kl. in leitender oder sonstiger kaufmännischer Stellung beschäftigt werden sollte. Es bedeutet für die beteiligten Angestellten in der Tat einen wesentlichen Unterschied, ob sie dem Kl. unterstellt oder ob er, wenngleich in gehobener Stellung, kein Direktionsrecht ihnen gegenüber ausüben sollte. Hier hat das BerGer. somit die Pflicht des Betriebsführers nicht verkannt. Damit konnte das BerGer. die Schwierigkeiten, die sich aus dem objektiven Verhältnis des Betriebes ergaben, ausschalten. Wie die Sachlage zu beurteilen gewesen wäre, wenn nach einer Tätigkeit des Kl. im Betriebe in angemessener Zeit die erwartete Beruhigung nicht eingetreten wäre oder gar Angestellte ihre Arbeit niedergelegt hätten, muß dahingestellt bleiben, da dieser Fall nicht eingetreten ist.

Ohne Rechtsirrtum konnte das BerGer. auch das Verhalten des Kl. am 26. 11. 37 und in der Folgezeit bis zum Ausspruch der fristlosen Entlassung als Entlassungsgrund ausschalten. Das BerGer. geht hier ganz offenbar davon aus, daß die verschiedene Auffassung über die Angemessenheit des dem Kl. in Abwesenheit des Inhabers der Bekl. durch einen Prokuristen zugewiesenen Arbeitsplatzes keine Arbeitsverweigerung darstelle, da der Kl. über die Einzelheiten seiner Tätigkeit mit dem Inhaber

selbst verhandeln wollte. Dies kann vom Rechtsstandpunkt aus nicht beanstandet werden. Der Kl. konnte sehr wohl zunächst der Ansicht sein, daß er als Angestellter in gehobener Stelle und als früherer Inhaber des Betriebes berechtigt sei, über die Einzelheiten der Ausgestaltung seiner Arbeit mit dem Inhaber der Bekl. selbst zu verhandeln, und daß er mit den Anweisungen des Prokuristen sich nicht zufrieden zu geben brauchte. Dies gilt insbesondere auch deswegen, weil der Dienstvertrag in seiner ursprünglichen Form ohnehin nicht mehr durchgeführt werden konnte. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung war in die Einzelfirma umgewandelt. Dem Kl. konnte die Stellung eines zweiten, wenn auch nachgeordneten Geschäftsführers nicht mehr übertragen werden. Damit waren aber Verhandlungen zwischen dem Kl. und dem Inhaber der Bekl. B. über die einzelne Ausgestaltung des Dienstverhältnisses eine Notwendigkeit geworden. Hier gehörte weiter aber auch die Rücksichtnahme auf gewisse seelische Hemmungen beim Kl., die sich aus der Sachlage ohne weiteres ergeben mußten, zur Treupflicht der Bekl. Ihr Inhaber B. hätte es als seine besondere Pflicht ansehen müssen, persönlich dem Kl. über die Schwierigkeiten des Ueberganges hinwegzuhelfen. Dann war der Kl. nach den Feststellungen des BerGer. unmittelbar nach dem 26. 11. 1937 erkrankt und blieb bis zum Ausspruch der fristlosen Entlassung arbeitsunfähig. Auch diese rein tatsächlichen Annahmen können nicht als rechtsirrtümlich beanstandet werden. Es mag sein, daß der Kl. auf der Straße gesehen worden ist. Dies würde die Annahme einer Arbeitsunfähigkeit nicht ausschließen. Eine Arbeitsverweigerung kann hieraus nicht entnommen werden. Weiter kann auch unterstellt werden, daß die Forderungen, die von dem Rechtsanwalt des Kl. in dem Schreiben vom 1. 12. 37 für die Ausgestaltung der Stellung des Kl. aufgestellt waren, zu weit gingen. Aus diesen Forderungen kann aber keine Verweigerung der Arbeit zu angemessenen Bedingungen entnommen werden. Diese Forderungen waren im Rahmen der notwendigen Verhandlungen über die künftige Arbeit des Kl. aufgestellt. Von einer endgültigen Arbeitsverweigerung mit dem Recht auf fristlose Entlassung hätte erst dann gesprochen werden können, wenn der Kl. bei den Verhandlungen auf der Erfüllung vertragswidriger und unbilliger Bedingungen bestanden hätte. Vor dem Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit und vor einer Aussprache

über die künftigen Aufgaben des Kl. im Betriebe ist dieser aber fristlos entlassen worden.

Die Rev. meint, der Kl. habe auch in der Zeit nach dem Ausspruch der fristlosen Entlassung an übersteigerten Ansprüchen an seiner Stellung festgehalten und will die fristlose Entlassung auch hieraus rechtfertigen. Diese Ausführungen der Rev. erweisen sich aber bereits deswegen als unbehelflich, weil die Bekl. dauernd an der Berechtigung der fristlosen Entlassung des Kl. festgehalten hatte. Ein Unternehmer, der einen Gefolgsmann fristlos entlassen hat, kann, wenn der Gefolgsmann die Berechtigung der fristlosen Entlassung verneint, also die Rechte aus dem Arbeitsverhältnis weiter in Anspruch nimmt, diesen zwar zur Wiederaufnahme der Arbeit auffordern. Diese Aufforderung setzt aber die Rücknahme der fristlosen Entlassung voraus. Solange der Unternehmer die fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufrechterhält, kann er die Wiederaufnahme der Arbeit nicht verlangen. Dies muß insbesondere dann gelten, wenn, wie vorliegend, die fristlose Entlassung mit Vorwürfen begründet war, die eine erhebliche Herabsetzung der Achtung des Gefolgsmannes bedingen und damit ein vertrauensvolles Zusammenarbeiten ausschließen. Rechtliche Klarheit über die Fortdauer des Arbeitsverhältnisses muß bestehen. Nun kann allerdings auch in der Aufforderung an einen fristlos Entlassenen, den Dienst wieder anzutreten, eine Rücknahme der fristlosen Entlassung liegen, auch wenn diese nicht ausdrücklich ausgesprochen wird. Der vorliegende Sachverhalt gibt in dieser Richtung aber keinen Anhalt. Hinzu kommt hier übrigens die aufrechterhaltene Anfechtung des Vertrages. Ein neuer Grund zur fristlosen Entlassung kann somit einer späteren vergeblichen Aufforderung an den Kl., die Arbeit zu den Bedingungen der Bekl. wieder aufzunehmen, nicht entnommen werden.

Die früheren Meinungsverschiedenheiten und Spannungen unter den Streitteilen, die zu der Beurlaubung des Kl. kurze Zeit nach dem ursprünglichen Beginn des Dienstverhältnisses geführt hatten, können nunmehr keinen selbständigen Grund zur vorzeitigen Aufhebung des Dienstverhältnisses bilden. Diese Möglichkeit scheitert bereits daran, daß die Parteien im Herbst 1937 von der Möglichkeit der Wiederaufnahme der gemeinsamen Arbeit ausgegangen sind.

Zu Unrecht versucht die Rev. auch die Ausführungen des BerGer. zu der Frage des Leistungsverzuges anzugreifen. Daß die vom BerGer. angenommene Erkrankung des Kl. zunächst einen Leistungsverzug ausschaltet, bedarf keiner Begründung. In der späteren Zeit kam dann eine Leistungsverpflichtung des Kl. nicht mehr in Frage, da die Bekl. die vorzeitige Aufhebung des Dienstverhältnisses ausgesprochen und aufrechterhalten hatte.

Schließlich macht die Rev. noch Ausführungen zu den Darlegungen des Berufungsurteils über die Vermögensverhältnisse der Parteien. Diese Darlegungen des Berufungsurteils hält die Rev. selbst zu Recht für nicht entscheidend. Die Vermögensverhältnisse von Unternehmer und Gefolgsmann sind für die beiderseitigen Ansprüche grundsätzlich ohne Bedeutung. Ausnahmen sind hier von der Rechtsprechung nur in Sonderfällen anerkannt, so etwa für die Höhe eines Ruhegehaltes oder für die Gewährung einer Weihnachtszuwendung. Im vorliegenden Falle ist aber nicht erkennbar, inwiefern Vermögensverhältnisse des Kl. oder der Bekl. für den Grund oder etwa die Höhe des Klageanspruches wesentlich sein sollten. Es braucht daher auf dieses Vorbringen der Revision nicht eingegangen zu werden.

Nr. 33 (RAG)

1. **Nach § 616 Abs. 2 BGB. kann der Anspruch eines Angestellten auf Vergütung für den Krankheitsfall weder auf Grund Vertrages, noch auf Grund einer Tarifordnung durch den Abzug von Krankengeld eingeschränkt werden.**
2. **§ 133c Abs. 2 GewO. ist im gleichen Sinn auszulegen.**
3. **Entgegenstehende Tarifverträge oder Tarifordnungen haben seit dem 31. 7. 31 keine Rechtswirksamkeit mehr.**

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 24. April 1940 — RAG. 145/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Halle/Saale.

Der Schachtmeister Sch. erlitt im Betriebe der Bekl. einen von ihm nicht verschuldeten Unfall. Wegen der Unfallfolgen mußte er am 9. 7. 37 die Arbeit bei der Bekl. aufgeben. Als Mitglied der klagenden Kasse erhielt er von dieser für die Zeit vom 12. bis 16. 7. 37 10,75 RM. Hausgeld und für die Zeit vom 17. 7. bis 19. 8. 37 146,20 RM. Krankengeld. Die Bekl. zahlte während der genannten Zeit an ihn den Unterschiedsbetrag zwischen seinem Gehalt und den Kassenleistungen. Den ihm vermeintlich in

Höhe der letzteren noch zustehenden Gehaltsanspruch trat Sch. durch Abtretungsurkunde vom 13. 8. 37 an die Kl. ab. Diese macht den Anspruch in Höhe von 105,35 RM. (d. h. außer dem Hausgeld das Krankengeld nur bis zum 7. 8. 37) nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 1. 9. 38 in dem vorliegenden Rechtsstreit geltend.

Die Bekl. vertritt den Standpunkt, daß Sch. nach § 8 Abs. 2 des als TO. weitergeltenden Reichstarifvertrags für Schachtmeister und Unterschachtmeister im Baugewerbe vom 14. 9. 23 in der Fassung vom 21. 8. 33 während seiner Krankheit nur das Gehalt abzüglich des ihm gewährten Haus- und Krankengeldes zugestanden habe, wie es ihm ausgezahlt worden sei. Die bezeichnete Bestimmung lautet:

„In unverschuldeten Krankheitsfällen wird das Gehalt des Schachtmeisters bis zu einem Monat, der Lohn des Unterschachtmeisters bis zu vierzehn Tagen unter Abzug von Bar- und Sachleistungen gesetzlicher Versicherungen weitergezahlt."

Die Kl. meint, diese Bestimmung besitze gegenüber § 616 Abs. 2 BGB. und § 133 c Abs. 2 RGewO. keine Gültigkeit; im übrigen stehe sie dem Klageanspruch auch nicht entgegen, weil der Anspruch des Sch. auf das Krankengeld nach § 189 RVO. n. F. geruht habe.

Während das ArbGer. den Anspruch für begründet erachtet hat, hat das LAG. ihn für unbegründet erklärt und die Klage abgewiesen.

Das RAG. hat das Urteil des Arbeitsgerichts wieder hergestellt.

Aus den Gründen:

Die Kl.in klagt aus abgetretenem Recht des Schachtmeisters Sch. gegen die Bekl. Durch die Abtretung des Anspruchs des Sch. an sie wurde an dessen Charakter nichts geändert; er blieb ein Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis auf Zahlung eines Gehaltsteils. Die Zulässigkeit des Rechtswegs und die Zuständigkeit der ArbGer. ist damit gemäß § 2 ArbGG. gegeben.

Der Streit der Parteien geht darum, ob die Bekl. gemäß der im Tatbestand angeführten Bestimmung des § 8 Abs. 2 des dort näher bezeichneten Tarifvertrags auch angesichts der Vorschriften des § 189 Abs. 1 RVO. und des § 616 Abs. 2 BGB. wie des § 133c Abs. 2 RGewO. berechtigt war, das dem Sch. während seiner Erkrankung gewährte Haus- und Krankengeld von seinem Gehalt in Abzug zu bringen. § 189 Abs. 1 RVO., der durch die Notverordnung vom 26. 7. 30, Vierter Abschnitt, Zweiter Titel, Nr. 14a (RGBl. I S. 311, 322) eingefügt wurde und dessen Satz 2 durch die Notverordnung vom 1. 12. 30, Erster Teil, Kap. II, Art. 2 Nr. 3 (RGBl. I S. 517, 520) seine jetzige Fassung erhielt, bestimmt:

„Der Anspruch auf Kranken- und Hausgeld ruht, wenn und soweit der Versicherte während der Krankheit Arbeitsentgelt erhält. Für solche Versicherte hat die Satzung die Beiträge ent-

sprechend zu kürzen; sie kann zugleich das Krankengeld (§ 182 Abs. 1 Nr. 2) nach Wegfall des Arbeitsentgelts auf sechzig vom Hundert des Grundlohns erhöhen. Zuschüsse des Arbeitgebers zum Kranken- oder Hausgeld gelten auch dann nicht als Arbeitsentgelt, wenn sie auf einer Verpflichtung beruhen."

Der Zweck dieser Bestimmung war einmal, zu vermeiden, daß dem erkrankten Beschäftigten neben seinem Lohn oder Gehalt noch Krankengeld gezahlt wurde, er also im Krankheitsfalle besser dastand als sonst, dann aber auch, eine Entlastung der Krankenkassen durch Einschränkung der Leistungen zu erzielen (Satz 1), wofür die Beiträge gesenkt wurden. (Satz 2 erster Halbsatz). Vgl. die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes über Aenderungen in der Krankenversicherung, der die Grundlage für den die Krankenversicherung betreffenden Zweiten Titel im Vierten Abschnitt der Notverordnung vom 26. 7. 30 bildete, abgedruckt in Verhandlungen des Reichstags, IV. Wahlperiode 1928 Anlagen Nr. 2221 S. 14 Nr. 11; ferner Entscheidung des RVA. vom 4. 11. 31 II a K 147/31, abgedruckt AN. 1932 S. 81/82.

Erkennbar um den letzteren Zweck der Bestimmung zu sichern und ihr wenigstens hinsichtlich der Angestellten volle Wirksamkeit zu verleihen, wurde durch die Notverordnung vom 1. 12. 30 (RGBl. I S. 517, 521) Erster Teil, Kap. II Art. 3 unter Nr. 2, 3 und 4 dem § 63 Abs. 1 HGB., dem § 133c Abs. 2 RGewO. und dem § 616 BGB. jeweils die Bestimmung angefügt: „Der Anspruch kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden". Diese Bestimmung wurde, wie zu bemerken ist, für § 616 BGB. zunächst durch den Reichsminister des Innern am 8. 12. 30 (RGBl. I S. 608) dahin berichtigt, daß hinter dem Wort „Anspruch" einzufügen sei: „eines Angestellten (§ 1 Abs. 1, 2 des AVG.) für den Krankheitsfall", und durch die Notverordnung vom 5. 6. 31, Erster Teil Kap. IV § 1 (RGBl. I S. 279, 281) erhielt sie, als Absatz 2 des § 616 BGB., die jetzt geltende Fassung.

„Der Anspruch eines Angestellten (§ 1 Abs. 1, 2 des AVG.) auf Vergütung kann für den Krankheitsfall nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden. Hierbei gilt als verhältnismäßig nicht erheblich eine Zeit von sechs Wochen, wenn nicht durch Tarifvertrag eine andere Dauer bestimmt ist."

Für § 616, jetzt Absatz 1 BGB., der bei unverschuldeter Verhinderung des Beschäftigten an der Dienstleistung für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit den Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung zubilligt und ebenso für § 133c Abs. 2 RGewO., der das gleiche für den dort gemeinten Personenkreis bei Verhinderung an der Dienstverrrichtung durch unverschuldetes Unglück für die Dauer von sechs Wochen aussprach, war in der Rechtsprechung (RAG.-Urteile vom 19. 1. 29 RAG. 334/28 und vom 11. 12. 29 RAG. 242/29, abgedr. ArbRSamml Bd. 5 S. 122/123, Bd. 8 S. 3/5; Urteil vom 10. 1. 40 RAG. 70/39)[1]) und überwiegend auch in der Wissenschaft der nachgiebige Charakter anerkannt. Hinsichtlich des § 63 HGB. bestand zwar Streit, ob nur der Absatz 1 oder auch der Absatz 2 abdingbar sei, d. h. ob nur die Vereinbarung der Anrechnung des Krankengeldes (Absatz 2), nicht aber die des völligen Ausschlusses der Gehaltszahlung für den Krankheitsfall (Absatz 1) unzulässig war. Vorwiegend und so besonders auch in der Rechtsprechung (u. a. RAG. Bd. 1 S. 37 [41])[2]) wurde jedoch die nachgiebige Natur des Absatzes 1 bejaht. Es lag danach in allen diesen Fällen in der Macht der Vertragsparteien, soweit nicht Tarifverträge entgegenstanden, durch Ausschluß des Arbeitsentgelts für den Krankheitsfall oder auch durch Gewährung nur eines Zuschusses zum Krankengeld (§ 189 Abs. 1 Satz 3 RVO.) den vorbezeichneten Zweck des § 189 Abs. 1 Satz 1 RVO., die Entlastung der Krankenkasse durch Ruhen des Anspruchs auf Kranken- und Hausgeld, zu vereiteln. Aus diesem Grunde erwies sich die Einführung jener zwingenden Bestimmungen für die Weitergewährung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle als notwendig.

Das mit dem § 189 Abs. 1 Satz 1 RVO. erstrebte Ziel wäre aber weiter nicht oder nur unvollkommen erreicht worden, wenn in den Fällen des § 616 Abs. 2 BGB., § 63 HGB. und § 133c Abs. 2 RGewO. die Anrechnung des Krankengeldes auf die weiterzugewährende Vergütung gestattet wäre (was im Falle des § 63 HGB. nach dessen Absatz 2 allerdings von vornherein nicht der Fall war, siehe weiter unten). Aus der Bestimmung des § 189 Abs. 1 Satz 1, daß der Anspruch auf Kranken- und Hausgeld ruht, wenn und soweit der Versicherte während der Krankheit Arbeitsentgelt erhält, kann, wie das RAG. wiederholt entschie-

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 38 S. 223 (RAG.)
[2]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 1 S. 52 (RAG.)

den hat (RAG. Bd. 8 S. 21 [25/26], Bd, 9 S. 4 [8], Urteil vom 5. 12. 31 RAG. 287/31, abgedr. ArbRSamml. Bd. 15 S. 222, auch RAG. Bd. 20 S. 218 für den Fall einer tariflichen Regelung)[3]) und wie der Kl.in auch im vorliegenden Falle entgegenzuhalten ist, nicht etwa gefolgert werden, daß der Arbeitgeber infolge des Ruhens dieses Anspruchs nunmehr entgegen dem ihm etwa gesetzlich eingeräumten Recht auf Anrechnung des Krankengeldes das Arbeitsentgelt uneingeschränkt weiter zu zahlen hätte, mit der Folge, daß die Krankenkasse um das Krankengeld entlastet würde. Will man andererseits auch in dem Falle, daß der Angestellte sein Arbeitsentgelt nur unter Abzug des gesetzlichen Krankengeldes erhält, den Anspruch auf Krankengeld nach § 189 Abs. 1 Satz 1 RVO. als ruhend ansehen, so wäre die Folge, daß der Angestellte trotz entsprechender Minderung seines Arbeitsentgelts während des Bestehens seines Arbeitsverhältnisses kein Krankengeld erhielte, falls die Krankenkasse nicht etwa trotzdem solches gewährte (Vgl. hierzu die Entscheidung des RVA. vom 14. 11. 31 IIa K 98/31, abgedr. AN. 1932 S. 79/80, die die Verpflichtung zur einstweiligen Gewährung des Krankengeldes anerkennt, falls das Arbeitsentgelt tatsächlich nicht gezahlt wird, jedoch gegen Abtretung des Anspruchs auf das in Höhe des Krankengeldes einbehaltene Arbeitsentgelt, der indes, wie dargelegt, im Falle der Zulässigkeit des Abzugs nicht besteht). Eine solche Rechtslage kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Wollte dieser bei Erlaß der Notverordnung, was offenbar in seiner Absicht lag, wenigstens hinsichtlich der Angestellten eine wirkliche Entlastung der Krankenkassen herbeiführen, dann mußte er unabdingbar die Weitergewährung des vollen Arbeitsentgelts an sie, unter Ausschluß der Möglichkeit des Abzugs des Krankengeldes, für den Fall der unverschuldeten Dienstverhinderung durch Erkrankung vorschreiben und dem Unternehmer die entsprechende Verpflichtung auferlegen, wobei dann als Ausgleich eine Senkung der Beiträge für die Krankenversicherung gemäß § 189 Abs. 1 Satz 2 RVO. vorgesehen wurde. Was nach § 63 Abs. 2 HGB., der eine Vereinbarung über die Anrechnung des dem Handlungsgehilfen aus einer Kranken- oder Unfallversicherung zukommenden Betrags auf sein Arbeitsentgelt ausdrücklich für nichtig erklärt, schon vorher galt, muß jetzt, wenigstens so-

[3]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 12 S. 342 (RAG.), Bd. 13 S. 610 (RAG.), Bd. 34 S. 295 (RAG.)

weit die Anrechnung von Kranken- und Hausgeld in Frage kommt, ebenso für die Bestimmung des § 616 Abs. 2 BGB. und § 133c Abs. 2 RGewO. gelten. Die erstere Bestimmung ist sonach im Sinne ihrer Wortfassung dahin zu verstehen, daß der Anspruch eines Angestellten (§ 1 Abs. 1, 2 des AVG.) auf Vergütung für den Krankheitsfall durch Vertrag (damit ist auch eine Tarifordnung gemeint, § 69 AOG., RAG. Bd. 18 S. 276, 280[4]) nicht ausgeschlossen, aber auch nicht, nämlich nicht durch den Abzug von Krankengeld, wie im Fall des § 616 Abs. 1, eingeschränkt werden kann. Die Bestimmung des § 133c Abs. 2 RGewO., die wie entsprechend § 616 Abs. 1 BGB., im Satz 2 noch die Anrechnung der aus der gesetzlichen Kranken- und Unfallversicherung fließenden Beträge auf das Arbeitsentgelt vorsieht, und daher allerdings ihrem Wortlaut nach zunächst zugunsten des Unternehmers zu sprechen scheint, ist hinsichtlich des Kranken- und Hausgeldes aus den obigen grundsätzlichen Erwägungen heraus nicht anders zu beurteilen. Auch bei ihr muß als Folge des ihr durch die Notverordnung vom 1. 12. verliehenen unabdingbaren Charakters die Zulässigkeit des Abzugs jedenfalls des Kranken- und Hausgeldes von dem Arbeitsentgelt verneint werden.

Die Einführung der Unabdingbarkeit der Ansprüche der Angestellten aus § 616 Abs. 2 BGB., § 63 Abs. 1 HGB. und § 133c Abs. 2 RGewO.. durch die oben bezeichneten Notverordnungen ist, wie hervorzuheben ist, nicht vom bürgerlich-rechtlichen Standpunkt einer Regelung der vertraglichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und dem Angestellten aus zu betrachten — diese, nämlich die Einräumung einer günstigeren Rechtsstellung an die Angestellten konnte als solche nicht Sinn und Zweck der Notverordnung sein —, sondern unter dem öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkt, wie er sich aus der Bezeichnung der Notverordnungen als solche zur „Sicherung von Wirtschaft und Finanzen" ergibt. In dieser Hinsicht kam in dem vorliegend in Betracht kommenden Bereich die Entlastung der Krankenkassen in Frage. Diese Betrachtung führt zu einer anderen Beurteilung des § 616 Abs. 2 BGB. und des § 133c Abs. 2 RGewO., als wie sie bisher vielfach, so auch durch das RAG. (RAG.-Urteile vom 4. 9. 37 RAG. 111/37, abgedr. ArbRSamml. Bd. 31 S. 198 [202], und

[4]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 30 S. 311 (RAG.)

vom 16. 1. 40 RAG. 140/39, abgedr. ArbRSamml. Bd. 38 S. 139 [141]) geschehen ist, nämlich wie dargelegt, zur grundsätzlichen Verneinung des Rechts auf Anrechnung des Krankengeldes auch in diesen Fällen wie im Falle des § 63 Abs. 2 HGB. Dieser Auffassung steht die Entscheidung des RAG. in RAG. Bd. 20 S. 218[5]) nicht entgegen. Der dort behandelte, als TO. weitergeltende Reichstarifvertrag für die Angestellten der privaten Versicherungsunternehmungen vom Jahre 1927 sah die Anrechnung der dem Angestellten aus einer Kranken- oder Unfallversicherung in gesetzlicher Höhe zustehenden Beträge erst vom Beginn der 7. Woche ab vor, also von einem Zeitpunkt, der außerhalb der im § 616 Abs. 2 BGB. vorgesehenen (allerdings tariflich anderweitig bestimmbaren) verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit von sechs Wochen liegt. Die in den erstgenannten Entscheidungen des RAG. vertretene Ansicht kann dagegen nicht beibehalten werden. Daß die vorliegend vertretene Auffassung dem Willen des Gesetzgebers entspricht, und daß die Frage der Anrechenbarkeit des Krankengeldes in allen drei Fällen gleich zu beurteilen ist, ergibt sich auch aus dem Erlaß des RAM. vom 9. 12. 30 II a 1200/30 (abgedr. RArbBl. IV S. 501), in dem unter 3 jene Aenderung des § 63 Abs. 1 HGB., § 133c Abs. 2 RGewO. und die Neueinführung des § 616 Abs. 2 Satz 1 BGB. durch Artikel 3 Kap. II Erster Teil der Notverordnung vom 1. 12. 30 besprochen und in dem nichts davon gesagt ist, daß in der bezeichneten Richtung die genannten Bestimmungen unterschiedlich zu beurteilen seien.

Ist nach § 133c Abs. 2 RGewO. der Abzug des Krankengeldes von dem den dort gemeinten Beschäftigten im Falle der Erkrankung für sechs Wochen weiterzugewährenden Arbeitsentgelt nicht für zulässig zu erachten, dann entbehrt auch die Bestimmung des § 8 Abs. 2 des im Tatbestand erwähnten Reichstarifvertrags für Schachtmeister und Unterschachtmeister im Baugewerbe, die jenen Abzug bei den von ihm betroffenen Beschäftigten zuläßt, der Gültigkeit. Der Schachtmeister gehört, wie nicht zweifelhaft, zu dem im § 133c Abs. 2 in Verbindung mit § 133a RGewO. gedachten Personenkreise (in Gewerbeunternehmungen gegen feste Bezüge beschäftigte Personen, welche nicht lediglich vorübergehend mit der Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder einer

[5]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 34 S. 295 (RAG.)

Abteilung beauftragt sind... .). Er untersteht also der Vorschrift des § 133c Abs. 2 RGewO. Für ihn konnte daher hinsichtlich der Möglichkeit des Abzugs des Krankengeldes von seinem Arbeitsentgelt mit Rechtswirksamkeit keine von dieser unabdingbaren Gesetzesvorschrift zu seinen Ungunsten abweichende Bestimmung getroffen werden. Eine solche Bestimmung enthält aber § 8 Abs. 2 des Reichstarifvertrags. Allerdings datierte dieser Tarifvertrag ursprünglich vom 14. 9. 23; er stammte also aus der Zeit vor dem Erlaß jener Notverordnungen, damit aus einer Zeit, wo der § 133c Abs. 2 RGewO. noch nicht den ihm durch die Notverordnung vom 1. 12. 30 verliehenen unabdingbaren Charakter trug. Die letztere Verordnung hat sich keine Rückwirkung beigelegt, ist also am Tage nach der Verkündung am 3. 12. 30, in Kraft getreten. § 2 Abs. 2 Kap. IV, Erster Teil der Notverordnung vom 5. 6. 31 bestimmt aber, daß Tarifverträge, Arbeitsordnungen, andere Betriebsvereinbarungen und Arbeitsverträge, die vor der Verkündung dieser Verordnung abgeschlossen worden sind, bis zum 31. 7. 31 von den Vorschriften der Nr. 2 bis 4 des Artikels 3 im Ersten Teil Kap. II der Notverordnung vom 1. 12. 30 nicht berührt werden, für die Folgezeit also ihre Rechtswirksamkeit verlieren. Der vorliegend in Frage kommende Reichstarifvertrag war zudem, was zu beachten ist, außer Kraft getreten und ist erst durch den Treuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Niedersachsen am 21. 8. 33 wieder in Kraft gesetzt worden. Zu dieser Zeit galt die durch die Notverordnung vom 1. 12. 30 eingeführte Unabdingbarkeit der Bestimmung des § 133c Abs. 2 RGewO. Sie war daher von dem Treuhänder der Arbeit bei der Wiederinkraftsetzung des Reichstarifvertrags zu beachten. Die von ihm übernommene Bestimmung des § 8 Abs. 2 dieses Vertrags enthält, soweit die Zulässigkeit des Abzugs des Krankengeldes von dem Arbeitsentgelt in Betracht kommt, eine mit dem unabdingbaren Charakter der Vorschrift des § 133c Abs. 2 RGewO. unvereinbare Regelung zu ungunsten des Schachtmeisters und hat daher insoweit keine Gültigkeit. Ob ferner auch die im § 8 Abs. 2 bestimmte Beschränkung der Weitergewährung des Gehalts im Falle der Erkrankung auf einen Monat als mit der Vorschrift des § 133c Abs. 2 RGewO., die die Weitergewährung des Arbeitsentgelts für sechs Wochen unabdingbar vorsieht, als unvereinbar und nichtig anzusehen ist, bedarf keiner weiteren Prüfung, da vorliegend der

Gehaltsteil des Sch. in Höhe des von der Kl.in gewährten Krankengeldes nur für einen Monat verlangt wird.

Der Kl. hatte hiernach während seiner Erkrankung gemäß § 133c Abs. 2 RGewO. Anspruch auf Weitergewährung des vollen Gehalts ohne Abzug von Krankengeld, jedenfalls für einen Monat, wie er mit der Klage verlangt wird. Die Bekl. war verpflichtet, ihm den einbehaltenen Gehaltsteil in Höhe des Haus- und Krankengeldes für diese Zeit auszuzahlen. Der hierauf gerichtete, an die Kl.in abgetretene Anspruch ist somit begründet.

Anmerkung. Die zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Entscheidung bringt eine wünschenswerte Klarstellung der Rechtslage, die auf Grund der Notverordnungen von 1930 und 1931 für die Fortzahlung des Gehalts an Angestellte im Krankheitsfall besteht. Nach § 189 RVO. ruht der Anspruch auf Kranken- und Hausgeld, soweit der Angestellte während der Krankheit Arbeitsentgelt erhält. Nach § 616 Abs. 2 BGB., § 63 HGB., § 133 c Abs. 2 GewO. hat der Angestellte im Krankheitsfall einen unabdingbaren Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts, und zwar nach dem HGB. und der GewO. stets für die ersten 6 Wochen der Erkrankung, während nach § 616 BGB. der Anspruch nur in Betracht kommt, wenn die Arbeitsverhinderung nur für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit besteht; als verhältnismäßig nicht erheblich gilt aber, sofern nicht eine TO. eine andere Dauer bestimmt, auch nach BGB. für Angestellte im Erkrankungsfall die Zeit von 6 Wochen. Für diese Zeit kann nach allen drei Gesetzen der Gehaltsanspruch nicht beschränkt, also auch nicht bestimmt werden, daß auf ihn ein Krankengeld anzurechnen sei. Diese grundsätzliche Verneinung eines Rechts auf Anrechnung des Krankengeldes in allen genannten Fällen ist das Neue, was die vorstehende Entscheidung im Gegensatz zu früheren Urteilen nunmehr mit aller Klarheit ausspricht. Ihr ist für das geltende Recht zuzustimmen, was übrigens schon in den Anmerkungen von Dersch, ArbRSamml Bd. 13 RAG. S. 614 und von mir Bd, 34 RAG. S. 300 dargelegt worden ist; vgl. auch den letzten Absatz der Anmerkung Bd. 31 RAG. S. 202 zu der jetzt in diesem Punkt preisgegebenen Entscheidung Bd. 31 S. 198.

Eine Anrechnung des Krankengeldes kann dagegen nach wie vor vertraglich oder tariflich in den Fällen bestimmt werden, in denen eine Fortzahlung des Gehalts über die gesetzliche Sechswochenfrist hinaus vorgesehen wird (vgl. dazu RAG. ArbRSamml Bd. 34 S. 295 nebst Anmerkung).

Eine ganz andere Frage endlich ist, ob diese Regelung, die, wie die vorstehende Entscheidung zutreffend hervorhebt, in der Krisenzeit zur Entlastung der damals notleitenden Krankenkassen getroffen wurde, de lege ferenda auf die Dauer aufrechtzuerhalten ist oder ob es nicht vielmehr an sich dem Wesen der Sozialversicherung entspricht, daß die Krankenkassen im Erkrankungsfall auch den Unternehmer entlasten. M. E. ist letzteres zu bejahen (vgl. auch die Begründung zu dem Akademieentwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis S. 67). Das würde dann aber dazu führen, die Anrechnung wieder zuzulassen, wie es § 37 Abs. 4 des Akademieentwurfs vorschlägt.

Hueck.

Nr. 34 (RAG)

1. Es erscheint fraglich, ob überhaupt Umstände denkbar sind, unter denen eine strafbare Untreue eines Angestellten im öffentlichen Dienst nicht einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung bilden könnte.

2. Ein Unternehmer, für den ein Angestellter infolge seines Verschuldens in der von ihm bekleideten Stellung untragbar geworden ist, ist nicht gehalten, ihn auf einem anderen Platze zu verwenden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 30. April 1940 — RAG. 228/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf.

Der Kl. trat am 1. 3. 07 auf Grund Dienstvertrages vom 20. 2. 07 als Elektromonteur bei den Städtischen Krankenanstalten in den Dienst der bekl. Stadtgemeinde. Mit dem 1. 4. 16 wurde er auf Grund Beschlusses des Verwaltungsausschusses der Bekl. zum Betriebsmeister für elektrische Anlagen ernannt.

Im Jahre 1937 hatte er bei der Vergebung von Arbeiten für Radioanlagen in den Krankenanstalten mitzuwirken. Er hat dabei unter Täuschung seines Vorgesetzten, des Oberinspektors K. eigenmächtig zum Nachteil der Stadt gehandelt und sie um einen Betrag von etwa 120 Reichsmark geschädigt. Er hatte nämlich am 9. 8. 37 von K. die Anweisung erhalten, eine Anzahl von Firmen für die Schaffung der Anlage heranzuziehen. Bei einer späteren Unterredeung erklärte er dem K., daß sämtliche Firmen ein Angebot zu einem Festpreis von 1 RM. auf das Meter gemacht hätten. Das war unrichtig. Einmal hatte der Kl. überhaupt nicht eine größere Anzahl von Firmen zur Abgabe von Angeboten aufgefordert, sondern nur eine Firma Th. und eine Firma Te.-A.-G., mit deren technischem Leiter Sp. er seit 1926 genau bekannt war und mit dem er sich duzte. Sodann aber war es unzutreffend, daß diese Firmen übereinstimmend ein Angebot von einer Reichsmark gemacht hatten. In Wahrheit hatte die Firma Th. die Arbeiten für 0,78 Reichsmark auf das Meter angeboten, während die Te.-A.-G. ein Angebot zu 1,20 bis 1,30 RM. je Meter abgegeben hatte, und der Kl. hatte von sich aus die Firma Th. veranlaßt, ihr Angebot auf eine Reichsmark heraufzusetzen und durch Sp. bewirkt, daß die Te.-A.-G. sich ebenfalls mit einer Reichsmark begnügte. Ohne zuvor seinem Vorgesetzten Bericht zu erstatten, hatte der Kl. auch selbst die beiden Firmen mit der Ausführung der Arbeiten beauftragt. Eine Anweisung dazu hatte er nicht erhalten. Ein Eilbedürfnis lag nicht vor. Es hat deswegen gegen ihn ein Strafverfahren stattgefunden. Durch Urteil des Schöffengerichts in D. vom 20. 5. 38 wurde er der Untreue nach § 266 StGB. als überführt angesehen; das Verfahren wurde jedoch, da keine höhere Strafe als ein Monat Gefängnis oder eine entsprechende Geldstrafe zu erwarten war, auf Grund des Straffreiheitsgesetzes vom 20. 4. 1938 eingestellt. Der Kl. legte gegen jenes Urteil Berufung ein; sie wurde durch Urteil der II. großen Strafkammer des LG. in D. vom 29. 7. 38 verworfen.

Wegen dieser Vorgänge hat die Bekl. den Kl. am 21. 1. 38 fristlos entlassen.

Er klagte auf Feststellung, daß diese Entlassung nicht gerechtfertigt sei und auf Zahlung seines Gehaltes bis zum 1. 10. 38.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Das LAG. hat unter Aufrechterhaltung der Abweisung im übrigen die vom Kl. begehrte Feststellung getroffen und die Bekl. zur Zahlung des Gehalts für noch sechs Monate verurteilt.

Das RAG. hat das Urteil des ArbGer. wieder hergestellt.

Aus den Gründen:

Nach § 626 BGB. konnte das Dienstverhältnis des Kl. bei der Bekl., was auch sonst über seine Beendigung auf Grund Einzelarbeitsvertrages oder tariflicher Bestimmung galt, von der Bekl. ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorlag. Solche Kündigung hat die Bekl. ausgesprochen.

Das BerGer. hat ihr nicht die volle von der Bekl. gewollte rechtliche Wirkung beigemessen. Es hielt die Verfehlung des Kl., wegen deren er strafgerichtlich verfolgt und von der Beklagten entlassen worden ist, nicht für ausreichend, um einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB. abzugeben; es sei der Bekl. zuzumuten gewesen, „den Kl. zur Sühne seiner Verfehlung und zur Verhütung weiterer derartiger oder ähnlicher Vorkommnisse an einer anderen erheblich weniger verantwortungsvollen und weniger entscheidenden Stelle weiter zu beschäftigen." Das BerGer. meinte aber, daß die Verfehlung zur Rechtfertigung einer Kündigung mit sechsmonatiger Frist genüge. Diese auszusprechen, sei die Bekl. berechtigt gewesen. Nach den übereinstimmenden ausdrücklichen Erklärungen der Parteien sei der Kläger „Dauerangestellter der Bekl. in dem Sinne, daß er nur gekündigt werden kann mit einer Frist von sechs Monaten, wenn ein wichtiger Grund vorliegt." Es sei anerkanntes Rechtes, daß einem wichtigen Grund in diesem Sinne nicht das gleiche schwere Gewicht innewohnen müsse wie einem wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB.

Ueber den Inhalt der „übereinstimmenden ausdrücklichen Erklärung der Parteien", die das BerGer. hierbei im Auge hat, ist weiteres weder aus dem Urteil noch aus dem sonstigen Akteninhalt ersichtlich. Ueberhaupt ergeben diese Grundlagen der Entscheidung des BerGer. nichts über die Art und den Inhalt der Bestimmungen, die das Anstellungsverhältnis im einzelnen beherrschten. Es braucht indessen nicht untersucht zu werden, ob sie entsprechend der Annahme des BerGer. so gestaltet

waren, daß dem Kl. wegen eines Sachverhalts von hinreichender Bedeutung, obwohl dessen Gewicht für eine Entlassung nach § 626 BGB. nicht ausreichte, gekündigt werden konnte und ob diese Kündigung anderseits an eine Frist von sechs Monaten gebunden war. Denn welche Regelungen auch in dieser Hinsicht getroffen worden waren, so hätten sie, auch wenn dies etwa beabsichtigt gewesen wäre, das Kündigungsrecht der Bekl. aus § 626 nicht außer Kraft gesetzt. Auf Grund dieser Bestimmung wurde das Dienstverhältnis also beendigt, wenn der Beklagten ein wichtiger, die sofortige Entlassung des Kl. rechtfertigender Grund zur Seite stand.

Daß aber ein solcher vorlag, ergeben die Feststellungen des BerGer., wenn das angefochtene Urteil auch diese Folgerung selbst nicht gezogen hat.

Ueber die Frage, inwieweit das RevGer. nachprüfen kann, ob ein Vorkommnis oder ein Verhalten einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung abgibt oder nicht, hat das RAG. bereits an anderer Stelle (RAG. Bd. 14 S. 58)[1]) gehandelt. Dort ist ausgesprochen, daß das RAG. nur zu prüfen hat, ob ein bestimmtes Ereignis oder ein bestimmtes Verhalten in jedem Falle einen solchen wichtigen Grund bilden muß oder ihn in keinem Falle bilden kann. Der gegenwärtige Fall legt die Annahme nahe, daß in dem Sachverhalt, der der Bekl. den Anlaß zu der Kündigung gegeben hat, unter allen Umständen ein Grund zur fristlosen Kündigung erblickt werden müsse. Nach den sowohl von den Strafgerichten, als auch von dem ArbGer. und dem LAG. übereinstimmend getroffenen Feststellungen hat der Kl. bei einer in den Bereich seiner dienstlichen Obliegenheiten fallenden Angelegenheit, die obendrein gerade die Auswahl von Lieferfirmen für die Bekl. und den Geschäftsabschluß mit ihnen betraf, geflissentlich zum Nachteil der Bekl. gehandelt, dies durch bewußt falsche Berichterstattung zu verschleiern gesucht und dadurch der Bekl. Schaden zugefügt. Sein Tun erfüllt die Voraussetzung strafbarer Untreue (§ 266). Es entsteht damit die Frage, ob überhaupt Umstände denkbar sind, unter denen ein solches Verhalten bei einem Angestellten im öffentlichen Dienst ohne seine unverzügliche Entfernung aus seinem Beschäftigungsverhältnis hingenommen werden kann und ob nicht vielmehr

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 21 S. 57 (RAG.).

die Forderungen peinlichster Sauberkeit der öffentlichen Verwaltung, der Ausmerzung gerade solcher bösen Beispiele für die anderen Diener am öffentlichen Wesen und der Erhaltung des Ansehens der Behörden und öffentlichen Anstalten sowie ihrer Gefolgsleute übereinstimmend die sofortige Entfernung eines Angestellten bedingen, der sich einer derartigen, zumal nach den Erfahrungen der Vergangenheit überall als besonders anrüchig angesehenen Verfehlung schuldig macht.

Doch nötigt die Lage dieses Rechtsstreits nicht, hierzu abschließend Stellung zu nehmen. Denn auch das BerGer. hat den vorliegenden Sachverhalt ungeachtet der von ihm hervorgehobenen Milderungsgründe dahin gewürdigt, daß der Kl. für die Bekl. in seiner bisherigen Stellung nicht mehr tragbar gewesen sei. Es kommt gleichwohl zu dem Ergebnis, daß die Bekl. ihn nicht habe fristlos entlassen dürfen. Das beruht auf der Meinung, es sei der Bekl. zuzumuten gewesen, den Kl. an weniger verantwortungsvollem Posten weiter zu beschäftigen. Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich. Das RAG. hat sie bereits in einem anderen in diesem Teile nicht veröffentlichten Urteil vom 2. 8. 39 (RAG. 65/38, teilweise abgedruckt ArbRSamml. Bd. 36 S. 439) ausdrücklich abgelehnt: Ein Dienstherr, für den ein Angestellter infolge seines Verschuldens in der von ihm bekleideten Stellung untragbar geworden ist, ist nicht gehalten, ihn auf einem anderen Platze zu verwenden. Er braucht daher auch nicht die Prüfung anzustellen, ob für den Angestellten ein solcher Platz verfügbar ist und von ihm angenommen würde. Die Würdigung, die das BerGer. dem Sachverhalt in tatsächlicher Beziehung hat zuteil werden lassen, kann hiernach bei zutreffender rechtlicher Würdigung nur zu der Folgerung führen, daß die Bekl. berechtigt war, den Kl. schlechthin fristlos zu entlassen.

Anmerkung. Es ist zu begrüßen, daß das vorstehende, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil scharfe Anforderungen an das Verhalten von Angestellten im öffentlichen Dienst in bezug auf Ehrlichkeit und Sauberkeit im geschäftlichen Verkehr stellt. Insoweit ist dem Urteil unbedingt zuzustimmen. Zutreffend erscheint auch, daß bei einem derartigen Sachverhalt, wie er dem vorstehenden Urteil zugrunde liegt, dem Dienstherrn nicht zugemutet werden kann, den Angestellten, statt ihn fristlos zu entlassen, auf einem andern weniger verantwortungsvollen Posten zu beschäftigen. Wer sich derartig gröbliche Verfehlungen zuschulden kommen läßt, kann sich nicht beklagen, wenn der Unternehmer durch fristlose Entlassung die Konsequenzen zieht.

Aber es fragt sich doch, ob der Grundsatz, daß ein Unternehmer, für den ein Angestellter infolge seines Verschuldens in der von ihm bekleideten Stellung untragbar geworden ist, nicht auf einem andern Platze zu verwenden brauche, so allgemein, wie ihn das vorstehende Urteil aufstellt, richtig ist, oder ob nicht doch Fälle denkbar sind, in denen ein Gefolgsmann, und zwar auf Grund eigenen Verschuldens, nicht mehr an seinem bisherigen Arbeitsplatz beschäftigt werden kann, dem Unternehmer aber doch die Beschäftigung an einer anderen Stelle zuzumuten ist. Man nehme etwa an, daß der Gefolgsmann sich fahrlässig eine Verletzung zugezogen hat, wegen derer er die bisherige Arbeit nicht mehr verrichten kann, während ihm andere Arbeit möglich ist und für eine solche andere Arbeit im Betrieb auch ein Bedürfnis vorhanden ist, oder man nehme an, daß ein Gefolgsmann durch eine von ihm verschuldete oder vielleicht auch nur mitverschuldete Differenz mit einem Vorgesetzten in einer bestimmten, von diesem Vorgesetzten geleiteten Abteilung nicht mehr tragbar ist, er aber sehr wohl in einer anderen Abteilung beschäftigt werden kann und auch keine Gefahr einer Wiederholung ähnlicher Vorkommnisse besteht. Unterstellt man weiter, daß der Gefolgsmann jahrelang treu und zur Zufriedenheit seines Unternehmers im gleichen Betrieb gearbeitet hat und daß ihn die fristlose Entlassung wegen seines Alters oder wegen des damit verbundenen Verlustes seiner Pensionsansprüche besonders schwer trifft, so kann m. E. vom Unternehmer kraft seiner Fürsorgepflicht erwartet werden, daß er den Angestellten, statt ihn zu entlassen, auf einen andern Arbeitsplatz versetzt, sofern ein solcher verfügbar ist.

Es erscheint zweifelhaft, ob das RAG. bei der Formulierung seines allgemeinen Grundsatzes auch derartige Fälle im Auge gehabt und nicht vielmehr nur an solche Fälle gedacht hat, in denen die Verfehlung des Gefolgsmannes jedes Vertrauen des Unternehmers zum Gefolgsmann vernichtet hat, derart, daß ein wirkliches Gemeinschaftsverhältnis zwischen ihnen nicht mehr möglich erscheint und deshalb dem Unternehmer die Weiterbeschäftigung auch auf einem anderen Arbeitsplatz nicht zugemutet werden kann. In einem derart eingeschränkten Sinn würde auch nach der hier vertretenen Ansicht die These des RAG. richtig erscheinen, wie denn auch ihre Anwendung im vorliegenden Fall zu billigen ist.

Hueck.

Nr. 35 (RAG)

Wird eine von einer arbeitsgerichtlichen Behörde erlassene Entscheidung erst dadurch einem Rechtsmittel zugänglich, daß die in der Entscheidung selbst unterbliebene Wertfestsetzung oder Zulassung des Rechtsmittels durch einen Berichtigungsbeschluß nachgeholt wird, so beginnt die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels nicht schon mit der Zustellung der ursprünglichen Entscheidung, sondern erst mit der Zustellung des Berichtigungsbeschlusses.

Reichsarbeitsgericht.
Beschluß vom 5. Juni 1940 — RAG. B 17/40 —.
II. Instanz: Landesarbeitsgericht in Magdeburg.

Aus den Gründen:

Der Bekl. war als Betriebsleiter bei der Kl. tätig und ist am 10. 5. 39 fristlos entlassen worden. Die Parteien streiten über die Berechtigung der fristlosen Entlassung und haben klagend und widerklagend die Feststellung der Wirksamkeit bzw. der Unwirksamkeit derselben begehrt. Außerdem verlangte die Kl. Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 2101,41 RM. als Ersatz eines durch seine Pflichtvernachlässigung entstandenen Kesselschadens, der Bekl. Verurteilung der Kl. zur Zahlung seines Gehaltes an den jeweiligen Gehaltsterminen. Sein Einkommen an Bargehalt, Wohnung, frei Licht, Heizung und Deputatleistung hatte er in der Klagebeantwortung auf 500 RM. angegeben.

Das ArbGer. hat durch Teilurteil vom 11. 1. 40 festgestellt, daß der Dienstvertrag zwischen den Parteien durch die fristlose Kündigung aufgehoben sei, und hat die Feststellungswiderklage wie die Widerklage auf Zahlung der vereinbarten Vergütung abgewiesen, den Streitwert in dem Urteil aber zunächst nicht festgesetzt. Erst auf den Antrag des Bekl. vom 2. 2. ist durch Berichtigungsbeschluß vom 12. 2. 40 gemäß § 319 ZPO. der Streitwert auf 3938,33 RM. festgesetzt worden. Das Urteil war dem Bekl. schon vorher von Amts wegen am 19. 1. 40 zugestellt worden. Der Berichtigungsbeschluß ist am 22. 2. zugestellt. Der Bekl. hat am 17. 2. gegen das Urteil Berufung eingelegt und gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehrt, da die Durchführung der Berufung vor der Wertfestsetzung unmöglich gewesen sei.

Durch den angefochtenen Beschluß, der die Beschwerde zugelassen hat, wurde die Berufung als unzulässig verworfen, da bei Berichtigung des Urteils gemäß § 319 ZPO. das Urteil so anzusehen sei, als ob es von Anfang an in dieser Fassung ergangen sei. Die Berichtigung habe deshalb auf den Lauf der Berufungsfrist keinen Einfluß. Die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung seien nicht gegeben, da das Fehlen der Wertfestsetzung kein Hindernis für die Berufungseinlegung gewesen sei.

Die hiergegen rechtzeitig eingelegte Beschwerde ist begründet. Bedenken gegen die Wirksamkeit des Berichtigungsbeschlusses bestehen nicht. Zwar ist der Beschluß nur von dem Vorsitzenden unterschrieben; auch geht weder aus dem Beschlusse selbst, noch etwa sonst aus den Akten hervor, daß er unter Mitwirkung der Beisitzer gefaßt ist. Indessen bedarf es zum Erlaß eines Berichtigungsbeschlusses gemäß § 319 ZPO nicht der Mitwirkung der Beisitzer des ArbGer. Denn ein solcher Beschluß bedeutet nicht eine neue Willensentschließung des Gerichts, die allerdings nur von dem Vorsitzenden und den Beisitzern gemeinsam getroffen werden kann, sondern nur die Verlautbarung einer vor Verkündung des Urteils bereits getroffenen Entscheidung, die nur in der verkündeten Entscheidung versehentlich nicht zum Ausdruck gekommen ist. Da die Berichtigung ohne mündliche Verhandlung ergehen kann, kann der Beschluß gemäß § 53 ArbGG. von dem Vorsitzenden allein erlassen werden, zumal dieser nach § 60 Abs. 4 ArbGG. auch das Urteil selbst allein zu unterschreiben hat. Auch im ordentlichen Verfahren muß die Berichtigung nicht in der nämlichen Besetzung beschlossen werden. Die Entscheidung RAG. Bd. 1 S. 5 steht nicht entgegen, da dort die Streitwertfestsetzung von dem Vorsitzenden allein nachgeholt und zunächst nicht nur das Urteil berechtigt war. Ob die Voraussetzungen des § 319 ZPO. vorhanden waren, ist vom Rev.-Gericht nicht nachzuprüfen.

Das RAG. hat nun allerdings in der Entscheidung vom 16. 11. 29 — RAG. 202/29 — (abgedruckt in ArbRSamml Bd. 7 S. 446 und ArbRSpr. 1930 S. 39) ausgesprochen, daß eine Berichtigung des Urteils gemäß § 319 ZPO. auf den Lauf der Berufungsfrist keinen Einfluß habe, die Berufung also von der Zustellung des Urteils an laufe, auch wenn in dem Urteil der Streitwert nicht festgesetzt oder die Berufung nicht zugelassen war. Diese Entscheidung kann indessen bei nochmaliger Prüfung nicht aufrechterhalten werden. Zwar wirkt grundsätzlich der Berichtigungsbeschluß auf die Zeit der Verkündung zurück und die neue Fassung des Urteils gilt als die ursprüngliche. Daher kann die Berichtigung eine bereits in Lauf gesetzte Rechtsmittelfrist grundsätzlich nicht ändern und neben dem bisher bereits zulässigen Rechtsmittel ein neues Rechtsmittel nicht begründen (RGZ. Bd. 29 S. 406 und Bd. 110 S. 428 mit Anführungen). Dies mag auch gelten, wenn die Partei durch das Urteil in der ursprünglichen Fassung nicht beschwert war, diese Beschwer sich vielmehr erst durch die Berichtigung ergibt, z. B. infolge Berichtigung eines Rechenfehlers nunmehr ein Teil des Klageanspruches abgewiesen wird (RGZ. Bd. 116 S. 14). Denn hier war das Rechtsmittel immerhin zulässig und der Kl. konnte, wenn er den Irrtum aus den Gründen erkannte, das Rechts-

mittel einlegen; wenn er es unterlassen hat, so hat er es infolge des unrichtigen Urteils getan, so daß Wiedereinsetzung wegen eines unabwendbaren Zufalles in Frage kommen kann,

Anders ist aber die Rechtslage, wenn gegen das Urteil in seiner Fassung vor der Berichtigung ein Rechtsmittel überhaupt nicht zulässig, das Rechtsmittel vielmehr gerade von der Fassung der Urteilsformel abhängig ist, wie nach § 64 ArbGG. Denn danach findet eine Berufung gegen Urteile des ArbGer. nur statt, wenn der in dem Urteil gemäß § 61 Abs. 2 festgesetzte Streitwert den Betrag von 300 RM. übersteigt, oder wenn die Berufung in dem Urteil ausdrücklich zugelassen ist. Nach der Rechtsprechung des RAG. genügt beim Fehlen der Streitwertfestsetzung, daß sich aus der Urteilsformel ohne weiteres ein Streitwert von über 300 RM. ergibt oder eine im Urteil vorgenommene Kostenfestsetzung klar erkennbar macht, daß über einen die Berufungssumme ergebenden Anspruch verhandelt ist. Dagegen darf die Rechtsmittelfähigkeit nicht nur aus dem Tatbestand oder den Parteianträgen zu entnehmen sein (RAG. Bd. 14 S. 33 [39] mit Nachweisung). Urteile, bei denen sich die Zulässigkeit der Berufung nicht ohne weiteres aus der Urteilsformel ergibt, sind also mit dem Rechtsmittel nicht angreifbar und es kann deshalb eine Berufungsfrist nicht zu laufen beginnen. Erst wenn durch nachträglichen Beschluß gemäß § 319 ZPO. das Urteil durch eine Streitwertfestsetzung, die die Berufung als zulässig erscheinen läßt, oder durch Zulassung der Berufung berichtigt wird, wird der Rechtsmittelweg gegen das Urteil eröffnet. Erst die Zustellung des berichtigten Urteils oder des Berichtigungsbeschlusses kann die Grundlage für die Entschließung der Partei über die Einlegung eines Rechtsmittels bilden. Bis dahin kann die Partei nicht die Frist zur Einlegung des noch gar nicht zulässigen Rechtsmittels im Sinn des § 233 ZPO. versäumen. Diesen Standpunkt vertritt, soweit ersichtlich, auch das Schrifttum, soweit es sich nicht, wie Baumbach-Teichmann, ArbGG. § 66 Bem. 2, mit dem Hinweis auf die Rechtsprechung begnügt, so Dersch-Volkmar, ArbGG. § 61 Anm. 6 und 7, Volkmar in ArbRSamml. Bd. 21 S. 18/19 und Jonas in ErlB. zur ZPO. § 319 Bem. VII Abs. 2 und besonders in ArbRspr. 1930 S. 39. Hier wird namentlich auch darauf hingewiesen, daß die maßgebende Grundlage für die Entschließung der Partei die ihr zugestellte Ausfertigung sein müsse. Es könne nicht

zweifelhaft sein, daß der Partei das Rechtsmittel nicht verlorengehen könne, wenn ihr eine unvollständige, mit der Urschrift nicht übereinstimmende Ausfertigung zugestellt werde. Davon könne aber der Fall nicht verschieden behandelt werden, daß die Ausfertigung infolge einer versehentlichen Auslassung in der Urschrift selbst unvollständig geblieben sei. Auch dann könne sie daher die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf setzen.

Daraus, daß erst mit der Zustellung des Berichtigungsbeschlusses die Berufungsfrist zu laufen beginnt und damit überhaupt erst der Rechtsmittelweg eröffnet wird, folgt nun aber nicht, daß die vorher eingelegte Berufung als unzulässig zu verwerfen ist und eine neue Berufung eingelegt werden muß. Denn die Berufung kann vor Beginn der Berufungsfrist eingelegt werden, und das Erfordernis ihrer Erneuerung wäre nur eine überflüssige Wiederholung (vgl. RAG., Bd. 14 S. 39).

Die von dem Bekl. am 17. 2. vor dem Beginn der Berufungsfrist eingelegte Berufung ist sonach rechtzeitig.

Anmerkung. Es ist zu begrüßen, daß das RAG. nunmehr die Frage, wann in den Fällen, in denen ein Urteil erst durch einen Berichtigungsbeschluß anfechtungsfähig geworden ist, die Berufungsfrist zu laufen beginnt, nunmehr abweichend von seiner in ArbRSamml Bd. 7 S. 446 abgedruckten Entscheidung übereinstimmend mit der im Schrifttum herrschenden Ansicht beantwortet hat. Zwar wirkt an sich die Berichtigung eines Urteils auf den Zeitpunkt seiner Verkündung zurück. Aber die Folgerungen dieser Rückwirkung können nicht ohne Berücksichtigung der praktischen Bedürfnisse gezogen werden. Sie sind da einzuschränken, wo die Anerkennung der vollen Rückwirkung der praktischen Vernunft widersprechen würde. Dies ist aber hinsichtlich des Beginns der Rechtsmittelfrist überall dort der Fall, wo ein arbeitsgerichtliches Urteil der Anfechtung durch ein Rechtsmittel überhaupt erst durch einen Berichtigungsbeschluß zugänglich gemacht worden ist, wo also z. B. die Anfechtbarkeit des Urteils davon abhängt, daß ein 300 RM. übersteigender Wert des Streitgegenstandes vom ArbGer. festgestellt oder die Berufung ausdrücklich zugelassen worden war und die Wertfestsetzung oder die Berufungszulassung erst nachträglich in einem Berichtigungsbeschluß ausgesprochen wurde. Denn da in einem solchen Falle die durch die Entscheidung beschwerte Partei vor Zustellung des Berichtigungsbeschlusses noch gar nicht in der Lage war, ein zulässiges Rechtsmittel einzulegen, kann man die Rechtsmittelfrist gegen diese Partei auch nicht vorher beginnen lassen und sie lediglich auf den Ausweg der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verweisen.

Wie das RAG. ferner mit Recht betont hat, muß sich anderseits die rückwirkende Kraft der nachträglichen Berichtigung des Urteils durch Nachholung der Streitwertfestsetzung oder Rechtsmittelzulassung insofern voll auswirken, als eine trotz des anfänglichen Fehlens der Streitwertfestsetzung oder Rechtsmittelzulassung gleichwohl eingelegte Berufung nach dem Erlaß des Berichtigungsbeschlusses als von Anfang an zulässig anzusehen

ist, zumal ja nach geltendem Recht die Einlegung der Berufung schon vor Beginn der Berufungsfrist zulässig ist.

Gleichzeitig hat das RAG. auch die nach seiner Entscheidung (Arbeitsrechtsprechung 1927 S. 50) noch unklare Frage, ob der Vorsitzende des ArbGer. den Berichtigungsbeschluß allein erlassen kann, nunmehr in bejahendem Sinne geklärt. Wenn es dabei hervorhebt, der Mitwirkung der Beisitzer habe es bei dem Berichtigungsbeschluß deshalb nicht bedurft, weil er keine neue Willensentschließung des Gerichts enthalte, so kann allerdings diese Erwägung nicht entscheidend sein. Denn im arbeitsgerichtlichen Verfahren kann der Vorsitzende nach § 53 ArbGG. auch in weitem Umfange Beschlüsse erlassen, die eine neue Willensentschließung des Gerichts enthalten, wie z. B. solche über Bewilligung oder Entziehung des Armenrechts, Erlaß einer einstweiligen Verfügung usw. Entscheidend ist vielmehr nur, ob die Voraussetzungen des § 53 Abs. 1 gegeben sind, also ob es sich, wie es bei Berichtigungsbeschlüssen die Regel bildet, um einen nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehenden Beschluß handelt. Volkmar.

Nr. 36 (RAG)

1. **Jeder Gefolgsmann muß mangels entgegenstehender vertraglicher Vereinbarung oder tariflicher Bestimmung sich im Bedarfsfall einen Wechsel seines Arbeitsplatzes und die Uebernahme anderer Arbeit, als für welche er eingestellt worden ist, gefallen lassen, sofern dies nach der Art der Arbeit und den sonstigen Umständen gerechterweise verlangt werden kann.**
2. **Auf Grund einer Bestimmung der Betriebsordnung, nach der jeder Gefolgsmann verpflichtet ist, zeitweise auch andere Arbeit als diejenige, für die er angenommen ist, zu übernehmen, müssen im Bergbau „Aufbereitungsarbeiter" vorübergehend auch Arbeiten als Schlepper unter Tage übernehmen.**
3. **Eine beharrliche Arbeitsverweigerung, die zur fristlosen Entlassung berechtigt, setzt im allgemeinen das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit voraus. Dieses Bewußtsein ist aber nicht nur dann als vorhanden anzunehmen, wenn dem Gefolgsmann die Vertragswidrigkeit seines Verhaltens bekannt ist, sondern auch, wenn er sein Handeln nur nach seinem eigenen Rechtsstandpunkt einrichtet, obwohl er weiß, daß vom Unternehmer ein anderer Rechtsstandpunkt vertreten wird, dessen mögliche Richtigkeit er bei Anwendung gehöriger Sorgfalt erkennen mußte.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 24. April 1940 — RAG. 241/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M.

Die im Jahre 1920 geborenen Kl. zu 2 und 3 wurden im Jahre 1935, die im Jahre 1921 geborenen Kl. zu 1, 4, und 5 im Jahre 1937

von der Bekl. auf deren Grube als „Aufbereitungsarbeiter" eingestellt. Sie waren ihr auf Anforderung durch das Arbeitsamt zugewiesen worden. Mit den über Tage auszuführenden Aufbereitungsarbeiten werden im Betriebe der Bekl., wie allgemein im Bergbau, jüngere Personen im Alter von höchstens 17 bis 20 Jahren beschäftigt. Zur Zeit der Einstellung der Kl. zu 2 und 3 galt für den Betrieb der Bekl die am 1. 10. 34 in Kraft getretene Betriebsordnung vom 27. 9. 34, die durch die neugefaßte Betriebsordnung vom 1. 2. 36 ersetzt wurde. § 13 Nr. 1 der ersteren und damit übereinstimmend § 12 Nr. 1 der letzteren Betriebsordnung enthält folgende Bestimmung:

„Jedes Gefolgschaftsmitglied ist verpflichtet, zeitweise auch andere Arbeiten als diejenigen, für welche es angenommen ist, zu übernehmen. Ein Recht auf die Arbeit an einem bestimmten Arbeitsplatz oder in einer bestimmten Schicht besteht nicht..."

Auf Grund dieser Bestimmung ordnete der Betriebsführer der Bekl. am 18. 1. 39 an, daß die Kl. vom 19. 1. 39 an vorübergehend unter Tage als Schlepper arbeiten sollten. Die Kl. weigerten sich, unter Tage zu arbeiten, weil sie sich dazu nicht für verpflichtet hielten. Sie wurden darauf von der Bekl. fristlos entlassen. Gemäß § 8 Abs. 1b der neuen Betriebsordnung behielt die Bekl. den Kl. den Schichtlohn für die letzten sechs Schichten ein und führte ihn an die Nationalsozialistische Volkswohlfahrt ab.

Die Kl. verlangen mit vorliegender Klage den einbehaltenen Lohn von der Bekl. Sie sind der Meinung, daß ihre fristlose Entlassung nicht gerechtfertigt gewesen sei, weil sie als Aufbereitungsarbeiter eingestellt und daher nicht verpflichtet gewesen seien, andere Arbeiten als solche über Tage zu verrichten. Sie hätten daher die Arbeit unter Tage mit Recht verweigern können. Aus diesem Grunde sei auch die Einbehaltung ihres Lohnes durch die Bekl. nicht gerechtfertigt gewesen.

Das ArbGer. gab der Klage statt, LAG. und RAG. wiesen sie ab.

Aus den Gründen:

Zur Zeit der Einstellung der Kl. zu 2 und 3 bei der Bekl. im Jahre 1935 galt für den Betrieb Grube H. der Bekl. die seit dem 1. 10. 34 in Kraft befindliche Betriebsordnung vom 27. 9. 34 und zur Zeit der Einstellung der Kl. zu 1, 4 und 5 im Jahre 1937 die neugefaßte Betriebsordnung vom 1. 2. 36, die an die Stelle der ersteren getreten war. Diese Betriebsordnungen, welche die gemäß § 80a des Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten vom 24. 6. 1865 — ABG. — (GS. S. 705) zu erlassenden Arbeitsordnungen ersetzten, erfaßten gemäß ihrem Charakter als Rechtsnorm die ihnen unterstellten Arbeitsverhältnisse unmittelbar und im vollen Umfang, soweit nicht mit den einzelnen Angestellten oder Arbeitern günstigere Arbeitsbedingungen besonders vertraglich vereinbart waren (u. a. RAG. Bd. 18 S. 213 [215], Bd. 20 S. 16 [19])[1].

---

[1]) Vgl. ArbRSamml Bd. 31 S. 173, Bd. 33 S. 284 (RAG.).

Das gilt insbesondere auch von der im Tatbestand aufgeführten Bestimmung des § 13 Nr. 1 der alten und des damit übereinstimmenden § 12 Nr. 1 der neuen Betriebsordnung, wonach jedes Gefolgschaftsmitglied verpflichtet ist, zeitweise eine andere Arbeit als diejenige, für welche es angenommen ist, zu übernehmen, und ein Recht auf die Arbeit an einem bestimmten Platze nicht besteht. Die Kl. sind der Ansicht, sie seien dieser letzteren Bestimmung nicht unterworfen gewesen, weil sie von der Bekl. beim Arbeitsamt für „Aufbereitungsarbeiten", also für Arbeiten über Tage, angefordert und für diese, und nur für sie, nicht für Arbeiten unter Tage angenommen worden, auch bis zu ihrer Entlassung nur als „Aufbereiter" beschäftigt gewesen seien. Sie meinen, die Anwendung jener Bestimmung der Betriebsordnung auf ihr Arbeitsverhältnis bedeute eine rechtlich nicht zulässige Abänderung der mit ihnen vereinbarten Bedingungen des Arbeitsverhältnisses zu ihren Ungunsten, zumal die Arbeit unter Tage gesundheitlich weniger zuträglich und mit größeren Gefahren verbunden sei.

Das LAG. hat — abweichend vom ArbGer. — aus der Art der Einstellung der Kl. und ihrer Beschäftigung die von den Kl. gewollte rechtliche Folge nicht gezogen. Es nimmt unter Mitberücksichtigung des den Kl. bekannten Umstandes, daß die Tätigkeit des Aufbereiters im allgemeinen nur von jugendlichen Arbeitskräften ausgeführt werde, an, es sei weder ausdrücklich noch stillschweigend Inhalt des Arbeitsvertrags geworden, daß die Kl. für die Dauer ihres Arbeitsverhältnisses bei der Bekl. nur als Aufbereitungsarbeiter beschäftigt werden würden. Die Kl. hätten vielmehr bei ihrer Einstellung damit rechnen müssen und hätten auch damit gerechnet, daß sie unter Umständen auch einmal für Arbeiten unter Tage verwendet werden würden. Dazu seien sie nach der genannten Bestimmung der auch für sie maßgeblichen Betriebsordnung noch besonders verpflichtet gewesen, sofern in ihrer Person selbst keine Gründe vorgelegen hätten, eine solche Arbeit abzulehnen. Derartige Gründe seien aber von ihnen nicht geltend gemacht worden. In dem Verlangen der Bekl., vorübergehend Arbeiten unter Tage zu verrichten, hätte danach auch keine einseitige Abänderung des Arbeitsvertrages zu ihren Ungunsten gelegen.

Diese Rechtsauffassung begegnet keinen Rechtsbedenken und wird von der Rev. vergeblich als rechtsirrig angegriffen. Sowohl die alte als auch die neue Betriebsordnung legt sich in ihrem Eingang Geltung bei für alle in dem Betrieb der Grube H. der Bekl. beschäftigten Arbeiter und Angestellten. Sie fand, wie sie nicht weiter bestreiten, auch auf die Kl. Anwendung. Denn als Aufbereitungsarbeiter gehörten sie mit zu den Bergarbeitern. Die Betriebsordnung kennt nun keine allgemeine Unterscheidung zwischen den eine Gruppe der letzteren bildenden Bergmännern, die unter Tage arbeiten, wie den Bergjungmännern, die auf Grund eines besonderen Lehrverhältnisses eine ordnungsmäßige Ausbildung bis zum Hauer durchmachen (vgl. dazu RAG.-Urteil vom 9. 12. 33 RAG. 102/33, abgedr. ArbRSamml. Bd. 18 S. 425), einerseits und den Aufbereitungsarbeitern andererseits und eine Bestimmung etwa dahin, daß nur die ersteren beiden Arbeitergruppen unter Tage beschäftigt werden dürfen, nicht dagegen die zu Aufbereitungsarbeiten über Tage angenommenen und damit beschäftigten Arbeiter. Aus ihr ist daher ein Recht der Kl., grundsätzlich nur über Tage beschäftigt zu werden, nicht herzuleiten. Dazu ist im § 12 Nr. 1 Satz 2 ausdrücklich bestimmt, daß ein Recht auf die Arbeit an einem bestimmten Arbeitsplatz nicht besteht, und in Satz 1 weiter, daß jedes Gefolgschaftsmitglied verpflichtet ist, zeitweise auch andere Arbeiten als diejenigen, für welche es angenommen worden ist, zu übernehmen. Es entspricht dies einem im Arbeitsleben allgemein herrschenden Grundsatz, daß ein Gefolgsmann, mangels entgegenstehender vertraglicher Vereinbarung oder tariflicher Bestimmung, sich im Bedarfsfalle einen Wechsel seines Arbeitsplatzes und die Uebernahme anderer Arbeit, als für welche er eingestellt worden ist, gefallen lassen muß, sofern dies nach der Art der Arbeit und den sonst gegebenen Umständen gerechterweise verlangt werden kann. Wenn hiernach die Kl., entgegen der Bestimmung des § 12 Nr. 1, das Recht für sich in Anspruch nehmen, nur über Tage beschäftigt zu werden und jede Arbeit unter Tage ablehnen zu können, so wäre das, worauf sie sich auch berufen, nur mit einer entsprechenden, mit ihnen ausdrücklich oder stillschweigend getroffenen vertraglichen Vereinbarung zu begründen. Eine solche hat aber das BerGer. in tatrichterlicher, mit Rechtsgründen nicht angreifbarer Würdigung verneint; es hat im Gegenteil festgestellt, daß die Kl. bei ihrer Einstellung mit einer anderweitigen Verwendung in absehbarer Zeit, also auch für Arbeit unter Tage, hätten

rechnen müssen und gerechnet hätten. Das BerGer. erwägt dabei noch, daß die Tätigkeit eines Aufbereiters, wie den Kl. bekannt, nach ihrer Art im allgemeinen nur von „jugendlichen" Arbeitskräften ausgeführt werde. Wenn es unter diesen „Jugendlichen", d. h. Personen im Alter zwischen 14 und 18 Jahren, verstanden haben sollte (vgl. § 1 Abs. 3 des Gesetzes über Kinderarbeit und über die Arbeitszeit der Jugendlichen — Jugendschutzgesetz — vom 30. 4. 38, RGBl. I S. 437), so wäre zu beachten, daß die 1920 geborenen Kl. zu 2 und 3, als die Bekl. das Verlangen an sie stellte, Arbeit unter Tage zu übernehmen, bereits über 18 Jahre, während die 1921 geborenen Kl. zu 1, 4 und 5 jedenfalls nahe an 18 Jahre alt waren. Aus ihrem Alter sind zudem schon deshalb keine Bedenken gegen ihre vorübergehende Verwendung unter Tage zu erheben, weil nach der Ausführungsverordnung zum Jugendschutzgesetz vom 12. 12. 38 (RGBl. I S. 1777) Nr. 52 zu § 20 Abs. 1, nur weibliche Jugendliche in Bergwerken usw. nicht unter Tage beschäftigt werden dürfen.

Die Rev. beruft sich weiter darauf, daß die Kl. nicht als Bergleute oder Bergjungmänner eingestellt seien, um darzutun, daß sie nicht wie erstere allgemein und letztere im Laufe ihrer Ausbildung zum Hauer eine Beschäftigung unter Tage zu übernehmen verpflichtet gewesen seien. Jedoch zu Unrecht. Es handelt sich nicht um die Frage der Einstellung der Kläger als Bergleute oder Bergjungmänner und weiter auch nicht um die Frage der grundsätzlichen Verlegung ihres Arbeitsplatzes von „über Tage" nach „unter Tage", sondern um eine vorübergehende Heranziehung zu Arbeiten „unter Tage", wie sie § 12 Nr. 1 der Betriebsordnung vorsieht und die sich, wie dargelegt, jeder Arbeiter mangels entgegenstehender vertraglicher Vereinbarung im Interesse des Betriebes gefallen lassen muß. Die insoweit erhobene Verfahrensrüge der Nichterhebung der angebotenen Beweise (§ 286 ZPO.) ist damit hinfällig. Das Ber.-Ger. weist im übrigen nicht mit Unrecht auf die besonderen Verhältnisse hin, die die Erfordernisse des Vierjahresplans und der Aufrüstung Deutschlands mit sich gebracht haben und bemerkt, daß diese der Grubenverwaltung mehr noch als sonst das Recht gaben, von jener Bestimmung der Betriebsordnung im gegebenen Falle Gebrauch zu machen. Diesen Notwendigkeiten konnten sich die Kl., wie ebenfalls mit Recht gesagt ist, nicht ohne

durchschlagende persönliche Gründe verschließen. Ohne Vorliegen solcher konnte daher auch von einer Unbilligkeit bei dem Verlangen auf vorübergehende Uebernahme von Arbeiten unter Tage keine Rede sein.

Wenn die Rev. weiter noch geltend macht, die Einstellung als „Bergmann" erfordere eine vorherige ärztliche Untersuchung, die körperliche Befähigung für den Bergmannsberuf, also für die Tätigkeit des Bergmanns, sei für die Verwendung eines Arbeiters in diesem Voraussetzung, einige der Kl. hätten aber aus gesundheitlichen Gründen für den Bergmannsberuf ausscheiden müssen, so ist auch dem entgegenzuhalten, daß es sich nicht um den grundsätzlichen Uebertritt der Kl. in die eigentliche Bergmannstätigkeit handelt, sondern nur um die vorübergehende Uebernahme der Arbeit eines Schleppers unter Tage, nicht etwa eines Gesteinsarbeiters. Eine nähere Angabe der Kl. darüber, warum sie oder einzelne von ihnen zu dieser vorübergehenden Arbeit als Schlepper unter Tage gesundheitlich nicht in der Lage seien, fehlt ebenso wie ein Beweisantritt hierzu, der übergangen worden wäre. Es ist daher auch nicht zu erkennen, wo das behauptete schutzbedürftige Interesse der Kl. oder einiger von ihnen gegen die bezeichnete Verwendung etwa liegt. Zu einer Ausübung des Fragerechts (§ 139 ZPO.) dahin, ob und welche Art gesundheitlicher Gründe gegen eine Verwendung der Kl. oder einiger von ihnen für den Bergmannsberuf allgemein oder für eine nur vorübergehende Verwendung unter Tage vorliege, war keine Veranlassung gegeben. In letzterer Hinsicht solche Gründe vorzubringen, war vielmehr Sache der anwaltlich beratenen Kl. selbst. Die in dieser Richtung erhobene Verfahrensrüge der Rev. greift ebenfalls nicht durch.

Die Auffassung des BerGer., daß die Kl. verpflichtet waren, dem auf § 12 Nr. 1 der Betriebsordnung gestützten Verlangen der Bekl. nachzukommen, vorübergehend die Arbeiten eines Schleppers unter Tage zu übernehmen, ist hiernach rechtsirrtumsfrei. Wenn es weiter in der Weigerung der Kl., diesem Verlangen Folge zu leisten, eine beharrliche Weigerung der Erfüllung der ihnen nach dem Arbeitsvertrag obliegenden Verpflichtungen erblickt, die der Bekl. das Recht gab, sie fristlos zu entlassen, so begegnet das ebenfalls keinen Rechtsbedenken. Unbegründete beharrliche Weigerung der Erfüllung einer Vertragspflicht, die schon in einer einmaligen bestimmten Ableh-

nung der berechtigten Anordnung eines Dienstherrn liegen kann, begründet nach anerkannter Rechtsprechung für die andere Vertragspartei das Recht auf sofortige Auflösung des Vertrags (vgl. u. a. RAG. Bd. 2 S. 350 [352/353], Bd. 3 S. 40 [44] mit Nachweisungen)[1]). Dieses Recht ist im § 82 Abs. 1 Nr. 3 Preuß. Allgem. BergG. noch besonders ausgesprochen. Die Weigerung setzt im allgemeinen außer dem objektiven Zuwiderhandeln gegen die Vertragspflicht das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit voraus. Dieses Bewußtsein ist aber nicht nur dann als vorhanden anzunehmen, wenn dem sich Weigernden die Unrichtigkeit seines Rechtsstandpunkts und damit die Vertragswidrigkeit seines Handelns bekannt ist, sondern auch, wenn er sein Handeln nur nach seinem eigenen Rechtsstandpunkt einrichtet, obwohl er weiß, daß von dem anderen Vertragsteil ein anderer Rechtsstandpunkt vertreten wird, dessen mögliche Richtigkeit er bei Anwendung gehöriger Sorgfalt erkennen mußte. Letzteres ist bei den Kl. nach Lage der Sache und besonders angesichts der Bestimmung des § 12 Nr. 1 der Betriebsordnung zu bejahen. Wenn der sich Weigernde solchenfalls gemäß der von ihm vertretenen Rechtsauffassung handelt, so geschieht dieses auf eigene Gefahr, und er hat danach die sich daraus ergebenden Folgen auf sich zu nehmen, wenn sich nachträglich die Unrichtigkeit seines Standpunkts herausstellt (vgl. RAG. Bd. 3 S. 40 [44/46])[1]). In dieser Lage befinden sich die Kl. Sie müssen daher, wie mit dem BerGer. anzunehmen ist, die Folgen ihres Handelns, ihrer unbegründeten Weigerung, gemäß ihrer vertraglichen Verpflichtung vorübergehend unter Tage Arbeit zu leisten, tragen und ihre fristlose Entlassung, unter Einbehaltung des rückständigen Lohnes bis zur Höhe des durchschnittlichen Wochenlohnes gemäß § 8 Abs. 1b der Betriebsordnung — diese Bestimmung hält sich in dem Rahmen des § 80 Abs. 2 Preuß. Allg. BergG. — hinnehmen.

Das BerGer. hat mit der Bekl. unter dem „rückständigen Lohn" den Lohn für die letzten sechs Schichten vor der Entlassung verstanden. Die Rev. wendet demgegenüber ein, der Lohn für die letzte Arbeitswoche stelle den fälligen Arbeitslohn dar. Unter rückständigem Wochenarbeitslohn sei das zur Zeit der Fälligkeit nicht zur Auszahlung gelangte Arbeitsentgelt für

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 4 S. 278, Bd. 4 S. 381 (RAG.).

eine Woche vor der letzten Arbeitswoche zu verstehen. Nur auf diesen erstrecke sich im gegebenen Falle das Recht der Bekl. aus § 8 Abs. 1b der Betriebsordnung auf Einbehaltung des Arbeitslohns. Daher habe die Bekl. den Lohn der Kl. für die letzte Arbeitswoche zu Unrecht einbehalten. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Der Ausdruck „rückständiger Lohn" ist in der bezeichneten Bestimmung erkennbar nicht im Sinne des, allerdings gewöhnlichen, Sprachgebrauchs, wie die Kl. wollen, zu verstehen, sondern es ist damit der bei der Entlassung verdiente, zu dieser Zeit noch ausstehende Lohn (bis zu einer Woche) gemeint. Wäre er im Sinne der Kl. zu verstehen, so wäre die Bestimmung praktisch ohne Wert, da in den wenigsten Fällen bei der Entlassung von Arbeitern ein „rückständiger Lohn" vorhanden sein würde.

Anmerkung. Den Ergebnissen, zu denen die vorstehende, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Entscheidung gelangt, ist durchweg zuzustimmen. Es entspricht der herrschenden Lehre, daß der Unternehmer kraft seines Direktionsrechts dem Gefolgsmann eine andere Arbeit zuweisen kann; er muß sich aber dabei im Rahmen der vertraglichen Abmachungen halten (vgl. zuletzt Mansfeld in der Anmerkung Bd. 37 LAG. S. 128 sowie meine Anmerkung Bd. 15 RAG. S. 171 mit Angaben über die frühere Rechtsprechung). Danach braucht ein Arbeiter, der ausdrücklich für Arbeiten über Tage angenommen ist, sich nicht dauernd unter Tage beschäftigen zu lassen, da das eine Aenderung des Arbeitsvertrages bedeuten würde. Aber darum handelt es sich im vorliegenden Fall auch nicht, sondern die Kl. sollten nur vorübergehend unter Tage beschäftigt werden, und die Betriebsordnung gab dem Unternehmer ausdrücklich das Recht, von den Arbeitern zeitweise auch andere Arbeit als diejenige, für die sie angenommen waren, zu verlangen. Hiernach hätten die Kl. behaupten und beweisen müssen, daß zu ihren Gunsten die Geltung dieser Vorschrift der Betriebsordnung vertraglich ausgeschlossen sei, oder daß doch jedenfalls eine Arbeit unter Tage nach ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung von ihnen auch vorübergehend nicht verlangt werden könne. Beides trifft aber nach den tatsächlichen Feststellungen des BerGer. nicht zu und somit steht fest, daß die Kl. zur Verrichtung der von ihnen verlangten Arbeit verpflichtet waren, sich also objektiv einer Arbeitsverweigerung schuldig gemacht haben.

Was den subjektiven Tatbestand der Arbeitsverweigerung betrifft, so herrscht Streit darüber, ob ein Verschulden und welcher Verschuldensgrad zu fordern ist. Die im Schrifttum herrschende Lehre läßt genügen, hält aber auch für erforderlich, daß dem Gefolgsmann der Vorwurf der Fahrlässigkeit bei Prüfung der Rechtslage zu machen ist (vgl. Dersch, Arbeitsrecht S. 240 Anm. 1, Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. 1 S. 337). Dem scheint sich das vorstehende Urteil im Ergebnis anschließen zu wollen, wenn es verlangt, daß der Gefolgsmann die mögliche Richtigkeit des Rechtsstandpunkts des Unternehmers bei Anwendung gehöriger Sorgfalt hätte erkennen müssen. Von einem wirklichen Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit

kann man allerdings nicht sprechen, wenn der Gefolgsmann, wenn auch auf Grund ungenügender Prüfung, von der Richtigkeit seines Rechtsstandpunkts überzeugt war, so daß gegen die Formulierung des RAG. nach wie vor Bedenken bestehen. Es wäre zu wünschen, daß das RAG. dieses „Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit", das jedesmal besonders erläutert werden muß, als Tatbestandsmerkmal der Arbeitsverweigerung fallen ließe. (Vgl. im übrigen die Anmerkung ArbRSamml Bd. 28 S. 274 mit ausführlichen Angaben über die bisherige Rechtsprechung.)

Hueck.

Nr. 37 (RAG)

1. § 626 BGB. enthält zwingendes Recht. Die fristlose Kündigung kann also nicht ausgeschlossen werden, auch wenn eine lebenslängliche Anstellung vereinbart wird.

2. Schlägt ein Angestellter den Abschluß eines neuen Vertrages und damit stillschweigend die Aufhebung des alten vor, so kann der Unternehmer nicht aus dem einheitlichen Angebot nur dasjenige der Aufhebung des alten Vertrages herausnehmen und dieses allein annehmen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 17. April 1940 — RAG. 227/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. war als Hauptschriftleiter bei dem Verlag W. L. bei Herausgabe der Zeitschrift „D. R." tätig. Anfang des Jahres 1937 wurden die Verlagsrechte der Zeitschrift von dem Bekl. vertraglich erworben.

Am 27. 4. 37 wurde zwischen dem Kl. und dem Bekl. ein Anstellungsvertrag geschlossen, in welchem vereinbart wurde, daß der Kl. seine Tätigkeit als Hauptschriftleiter für die genannte Zeitschrift fortsetze.

Am 4. 5. 37 richtete der Kl. an den Bekl. ein Schreiben, das unter anderem folgendes enthielt:

„Zweck meines Schreibens ist, Ihnen mitzuteilen, daß sowohl der Reichsverband Deutscher Presse als auch die Reichspressekammer den zwischen uns getätigten Vertrag in dieser Fassung nicht anerkennt. Der Einwand, der dagegen erhoben wird, ist folgender: „Die Bewilligung zur Herausgabe der „D. R." ist an meine Person gebunden. Sie wurde mir in Anerkennung der Verdienste erteilt, die ich jahrzehntelang sowohl als Pionier des deutschen Sportes wie besonders auf hippologischem Gebiet mir erwarb, und bildet keine „veräußerliche Handelsware", also darf ich dieselbe nicht einem Dritten verkaufen oder dergleichen. . . . Wohl aber und selbstverständlich ist mir damit das Recht eingeräumt, die erteilte Bewilligung bei einem Verlag zu verwerten und diesem die Rechte usw. zu zedieren. Ein derartiges Zedieren der Verlagsrechte kann auf Lebenszeit, ja sogar auch noch für meine Erben verbindlich gemacht werden, ein verkäufliches Uebertragen oder das Abtreten der Rechte ohne meine fachmännische Mitarbeit ist aber ungültig.

Nun, ich betrachte das als eine wohl juristisch begründete Sache, die aber zwischen uns — Ihnen und mir — nur zu einer Formsache wird; denn wir ziehen ja am gleichen Strang und sind beide von der gleichen Absicht beseelt: die Zeitschrift emporzubringen und zu dem zu machen, was sie wirklich sein soll, zum führenden Fachorgan. Wenn ich Ihnen demnach das Vorstehende pflichtgemäß mitgeteilt habe, so füge ich daran nur die Bitte, machen wir also einen Neuvertrag in dem Sinne, wie es diese Verbände wünschen, damit wir der Form Genüge getan haben. Wir überbrücken damit allerlei Schwierigkeiten und nehmen vor allem die Handhabe der Widerrufung der Bewilligung.

Da werden wir ja also sicherlich in der Uebereinstimmung wie bisher auch den Modus finden, der Ihnen Ihre Kapitalseinlage durch langfristige Vereinbarung sichert und andererseits auch den Bedingungen gerecht wird, an die das Erteilen der Bewilligung geknüpft ist."

Der Bekl. antwortete am 7. 5. 37 mit folgendem Schreiben:

„Ihrem geschätzten Rohrpostbrief vom 4. d. M. entnehme ich die Erklärung, daß Sie den zwischen uns am 27. 4. 37 unterzeichneten und auch von hier verstempelten Vertrag aufgehoben und für ungültig erklärt haben wollen. Ich erkläre mich damit einverstanden."

Hierauf antwortete der Kl. unter dem 8. 5. 37 mit einem Schreiben, in dem er betonte, daß es ihm nicht um eine Aufhebung, sondern nur um eine Abänderung des Vertrages zu tun gewesen sei.

Seine auf Fortzahlung seines Gehalts gerichtete Klage wurde in beiden Vorinstanzen abgewiesen. Das RAG. hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das LAG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Vergeblich vertritt die Rev. den Standpunkt, daß Grundlage des Anstellungsvertrags des Kl. mit dem früheren Verleger und auch mit dem Bekl. eine verabredete lebenslängliche Dauer gewesen sei, und daß die fristlose Kündigung, wie jede Kündigung überhaupt, ausgeschlossen sein sollte.

Die Annahme, daß die fristlose Kündigung wie jede Kündigung überhaupt ausgeschlossen sein könnte, ist unzutreffend, weil die für den vorliegenden Fall die fristlose Entlassung aus wichtigem Grunde regelnde Bestimmung des § 626 BGB. nach feststehender Rechtsprechung (RGZ. Bd. 69 S. 365; Bd. 96 S. 197 und RAG. Bd. 18 S. 116 [118] Bd. 22 S. 257 [262/263])[1]) zwingendes Recht enthält. Die Rev. übersieht, daß durch Parteivereinbarung das Recht zur fristlosen Entlassung aus wichtigem Grunde überhaupt nicht beseitigt werden kann und daß eine solche Vereinbarung, durch die auf das Recht, aus wichtigem Grunde fristlos zu kündigen, im voraus verzichtet wird, nichtig wäre. Ein vertraglicher Ausschluß des

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 29 S. 14, Bd. 38 S. 90 (RAG.).

Kündigungsrechts ist nicht möglich. Eine solche Vereinbarung wäre mit der persönlichen und wirtschaftlichen Freiheit der Beteiligten nicht in Einklang zu bringen und stände auch im Widerspruch zu § 2 AOG. und den §§ 242, 157 BGB.

Die fristlose Lösung des Dienstverhältnisses zwischen dem Kl. und dem Bekl. aus wichtigem Grunde war also an sich rechtlich sehr wohl möglich. Das BerGer. sieht eine Kündigung in dem Schreiben des Bekl. vom 7. 5. 37.

Gegen diese Auffassung bestehen erhebliche rechtliche Bedenken. Dabei ist es nicht so sehr von Bedeutung, daß in dem Schreiben das Wort Kündigung nicht gebraucht wird. Das Schreiben läßt aber in keiner Weise erkennen, daß der Bekl. mit ihm eine Kündigung aussprechen wollte. Das Schreiben enthielt nur eine Stellungnahme zum Schreiben des Kl. vom 4. 5. 37. Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob einer Kündigung nicht schon aus dem Grunde eine Wirksamkeit nicht zukommen konnte, weil der Vorschrift des § 29 des Schriftleitergesetzes nicht genügt und der Kündigungsgrund nicht angegeben ist.

Auch die Hilfserwägung des BerGer., daß die Parteien durch die beiden Schreiben vom 4. und 7. 5. 37 den Anstellungsvertrag vom 27. 4. 37 aufgehoben hätten, womit die vertragliche Grundlage für die Ansprüche des Kl. weggefallen sei, vermag die klageabweisende Entscheidung nicht zu tragen.

Der Kl. schlug in dem Schreiben vom 4. 5. 37 dem Bekl. aus den darin dargelegten Gründen den Abschluß eines neuen Anstellungsvertrages und damit allerdings stillschweigend die Aufhebung oder Aenderung des alten Vertrages vor, aber selbstverständlich unter der Voraussetzung des Abschlusses des neuen Anstellungsvertrages. Ein uneingeschränktes, unbedingtes Angebot der Aufhebung des alten Vertrages liegt also nicht vor. Dann konnte der Bekl. auch nicht aus dem einheitlichen Angebot das Angebot der Aufhebung des alten Vertrages herausnehmen und dieses allein annehmen, ohne gleichzeitig zu dem Abschluß des neuen Vertrages zu kommen. Es fehlt an einer Willensübereinstimmung zwischen den Parteien in diesem Punkte. Das ergibt sich auch aus dem Antwortschreiben des Kl. vom 8. 5. 37. Sein dort vertretener Standpunkt ist begründet und zutreffend.

Nr. 38 (RAG)

Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch stillschweigende Vereinbarung.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 4. Mai 1940 — RAG. 248/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Bamberg.

Der Kl. war bei der Bekl. beschäftigt. Vom 25. 9. bis 17. 10. 38 war er zur Grenzlandkompagnie einberufen. Während dieser Zeit stellte er sich der Zollverwaltung als Hilfsgrenzangestellter zum Zollgrenzschutz zur Verfügung. Vom 19. 10. bis 26. 10. 38 arbeitete er wieder bei der Bekl. Am 27. 10. 38 wurde er auf Grund seiner früheren Meldung zum Zollgrenzschutz einberufen und tat als Hilfsgrenzangestellter bis zu seiner am 31. 12. 38 erfolgten Entlassung Dienst.

Am 31. 12. 38 gab die Bekl. dem Kl. seine Arbeitspapiere zurück, weil er sich freiwillig zum Zollgrenzdienst gemeldet habe und ohne Abmeldung und Einhaltung der in der Betriebsordnung vorgesehenen 14tägigen Kündigungsfrist von der Arbeit weggeblieben sei.

Am 2. 1. 39 stellte der Kl. nach seiner Rückkehr vom Zolldienst seine Arbeitskraft der Bekl. wieder zur Verfügung. Diese lehnte eine Weiterbeschäftigung des Kl. jedoch ab.

Der Kl. vertritt die Auffassung, daß ihm das Arbeitsverhältnis wegen seiner Einberufung zum Zollgrenzschutz nicht gekündigt werden durfte. Die Einberufung zum Zollgrenzschutz stelle sich als Verpflichtung zum Notdienst im Sinne der Dritten Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung (Notdienstverordnung) vom 15. 10. 38 RGBl. S. 1441 dar, und nach § 5 dürfe das Beschäftigungsverhältnis wegen der Heranziehung zum Notdienst nicht gekündigt werden. Er habe sich auch ordnungsgemäß bei dem Prokuristen R. der Bekl. abgemeldet. Da sich die Bekl. im Annahmeverzug befunden habe, begehrte der Kl. den Verdienstausfall.

Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

Das BerGer. hat die Abweisung der Klage darauf abgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch stillschweigende Vereinbarung aufgelöst worden sei. Durch die Beweisaufnahme sei erwiesen, daß der Kl. dem Prokuristen R. der Bekl., bevor er zum Zolldienst einrückte, mitgeteilt habe, daß er wahrscheinlich zum Zolldienst einrücken müsse, wann — wisse er nicht genau —, wahrscheinlich aber käme er nicht mehr in den Betrieb der Bekl. zurück, weil er im Zolldienst besser bezahlt würde. Am 27. 10. 38 sei er dann zum Zolldienst eingerückt, ohne dies der Bekl. anzuzeigen oder sich abzumelden. Er habe dann nichts mehr von sich hören lassen. Auf das von der Bekl. am 13. 12. 38 an ihn gerichtete Schreiben des Inhalts, daß die Bekl. ihn auf Grund seines Verhaltens als aus ihrem Betriebe ausgeschieden betrachte, und auf die Rückgabe der Papiere habe er keine Antwort gegeben.

Das BerGer. folgert aus diesem Verhalten des Kl. das stillschweigend erklärte Einverständnis mit der Lösung des Arbeitsverhältnisses. Die Bekl. hätte nach Treu und Glauben annehmen dürfen, daß der Kl. nicht mehr in den Betrieb zurückkehren wolle und selbst die Lösung des Arbeitsverhältnisses wünsche, zumal der Kl. schon vor dem Verlassen der Arbeitsstelle erklärt hätte, daß er wahrscheinlich nicht mehr in den Betrieb zurückkehre, weil er im Zolldienst besser bezahlt würde.

Diese Auslegung des Verhaltens der Parteien enthält im wesentlichen eine tatrichterliche 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 gesetzlichen Auslegungsregeln zustande gekommen wäre, könnte sie mit Erfolg angefochten werden. Alles dies liegt indessen nicht vor.

Die Revision rügt zwar Verletzung des § 286 ZPO. Sie macht dem Vorderrichter den Vorwurf, daß er einen Teil der Aussage des Zeugen R., der auf die Eröffnung des Kl., daß er möglicherweise zum Zolldienst einberufen werde, erklärt habe, daß dann eben nichts zu machen sei, womit er für die Bekl. das Einverständnis dazu erklärt habe, unberücksichtigt gelassen habe. Abgesehen davon, daß die Revision damit im wesentlichen die Beweiswürdigung des Tatrichters angreift, was nicht zulässig ist, steht auch dieser Teil der Aussage des Zeugen dem vom BerGer. angenommenen Dienstbeendigungsvertrage nicht entgegen. Der Kl. hatte der Bekl. durch den Zeugen R. zu verstehen gegeben, daß er um der besseren Bezahlung willen seine dauernde Verwendung im Grenzzolldienste anstrebe. Er hat dann seine Arbeit einfach niedergelegt, ohne sich abzumelden und damit seine Beziehungen zu der Bekl. in einer Weise abgebrochen, die erkennen ließ, daß er nicht mehr auf seinen Arbeitsplatz zurückkehren wolle. Aus diesem späteren, nach der Erklärung des Zeugen R. liegenden Verhalten und dem Schweigen des Kl. auf das Schreiben der Bekl. vom 13. 12. 38 sowie endlich aus der widerspruchslosen Annahme seiner Arbeitspapiere mußte die Bekl. den Eindruck gewinnen, daß der Kl. nicht die Absicht hatte, auf seinen Arbeitsplatz zurückzukehren. Wenn das BerGer. auf Grund dieser seiner Feststellungen den stillschweigenden Abschluß eines Dienstbeendigungsvertrags annahm, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Es konnte dann aber auch unerörtert lassen, ob sich die Einberufung des Kl. zum Zollgrenzschutz als Verpflichtung zum Notdienst im Sinne der Notdienstverordnung vom 15. 10. 38 RGBl. S. 1441 darstellt.

Nr. 39 (RAG)

1. **Das Urlaubsentgelt ist so festzusetzen, als hätte der Gefolgsmann während der Urlaubszeit für den betreffenden Betrieb gearbeitet. Wenn er vor dem Urlaub Ueberstunden gemacht hat, hat er Ueberstunden beim Urlaubsentgelt dann nicht angesetzt zu bekommen, wenn die übrigen Gefolgschaftsmitglieder in dieser Zeit keine Ueberstunden gemacht haben.**
2. **Eine Tarifordnung kann Bestimmungen, die abweichend von dem Grundsatz unter Ziff. 1 ein für den Gefolgsmann günstigeres Arbeitsentgelt ergeben, enthalten. Für die Frage, ob eine solche Ausnahme in einer tariflichen Bestimmung zu erblicken sei, die besagt, daß das Gefolgschaftsmitglied den Lohn ausgezahlt erhält, den es verdient haben würde, wenn es in dem Betrieb bei „gleichbleibender Beschäftigung" weiter gearbeitet hätte, ist davon auszugehen, daß die Beschäftigung „gleichbleibend" im Sinne der Tarifordnung immer dann ist, wenn der Arbeitsplatz nicht gewechselt wird. Der auf dem regelmäßigen Arbeitsplatz des beurlaubten Gefolgsmannes — möglicherweise unter Berücksichtigung der unter gleichen Bedingungen arbeitenden Kameraden — erreichbare Lohn ist demnach als bei gleichbleibender Beschäftigung verdient zugrunde zu legen.**

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 21. Mai 1940 — RAG. 281/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Köln.

Der Kl. steht als Metallarbeiter im Dienst der Bekl. Seit dem 6. 6. 39 war er mit drei anderen Gefolgschaftsmitgliedern am Umschießbock in der Sattlerei beschäftigt. Diese Kolonne arbeitete bis zum 14. 7. 39 regelmäßig 10 Stunden täglich. An diesem Tag wurde infolge Materialmangels die Leistung der Ueberstunden am Umschießbock eingestellt, und es wurden nur noch 8 Stunden täglich gearbeitet. Dem Kl. wurde auf seinen Wunsch sein Urlaub von 6 Arbeitstagen in der Zeit vom 15. bis zum 21. 7. 39 erteilt. Mit dem Tage der Beendigung dieses Urlaubs war auch der Materialmangel am Umschießbock behoben, und die Arbeit wurde wieder auf 10 Stunden täglich ausgedehnt.

Der Kl. erhielt während seines Urlaubs täglich den Lohn für 8 Stunden vergütet. Den gleichen Lohn erhielten auch die übrigen Mitglieder der Kolonne, die während der Urlaubszeit beschäftigt blieben.

Auf den Arbeitsvertrag der Parteien findet die Urlaubstarifordnung für die Metallindustrie im Wirtschaftsgebiet Rheinland vom 5. 5. 38 (RArbBl. VI S. 671) Anwendung. Aus dieser Tarifordnung interessiert im Zusammenhang die Bestimmung im § 8 Urlaubsvergütung Abs. 1:

Für die Zeit des Urlaubs erhält das Gefolgschaftsmitglied den Lohn ausgezahlt, den es verdient haben würde, wenn es in dem Betrieb bei gleichbleibender Beschäftigung weitergearbeitet hätte. In Zweifelsfällen ist der Durchschnittsarbeitsverdienst der letzten 8 Wochen zugrundezulegen. Im Falle von Kurzarbeit wird die Urlaubsvergütung nach der im Betrieb tatsächlich geleisteten Arbeitszeit berechnet; mindestens sind jedoch 6 Arbeitsstunden der Berechnung zugrundezulegen.

Der Kl. ist der Ansicht, nach § 8 Abs. 1 der Urlaubstarifordnung könne er als Urlaubsvergütung den Betrag beanspruchen, den er bei gleichbleibender Beschäftigung während der Urlaubszeit, also in 10stündiger Arbeitszeit verdient hätte. Zu Unrecht habe ihm die Bekl. nur das Entgelt für 8 Stunden gewährt. Der — rechnerisch unbestrittene — Unterschied von 14,28 RM. werde ihm somit noch geschuldet. Diese 14,28 RM. sind der Gegenstand des Rechtsstreits.

Die Bekl. hält den Anspruch für unbegründet. Wäre der Kl. während des Urlaubs weiter am Umschießbock, also gleichbleibend beschäftigt worden, so hätte er am Tage nur 8 Stunden gearbeitet und nur den entsprechenden Lohn erhalten. Der Gefolgsmann solle während des Urlaubs so gestellt werden, als hätte er gearbeitet. Der Kl. verlange aber mehr.

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

Aus den Gründen:

Das RAG. hat in Auslegung verschiedener tariflicher Regelungen in ständiger Rechtsprechung einen allgemeinen Grundsatz entwickelt, daß das Urlaubsentgelt so festzusetzen ist, als hätte der Gefolgsmann während der Urlaubszeit gearbeitet. So ist in RAG. Bd. 18 S. 56[1]) in Auslegung einer Tarifbestimmung, daß während des Urlaubs die Bezüge fortzuzahlen seien, die Gewährung einer tariflichen Zulage für Nachtarbeit einem regelmäßig in Nachtarbeit beschäftigten Gefolgsmann, in RAG. Bd. 6 S. 118[2]) auf Grund tariflicher Bestimmungen, daß während des Urlaubs der tarifliche Stundenlohn zu zahlen sei, einem mit Schmutzarbeit Beschäftigten während des Urlaubs auch die Schmutzzulage zugesprochen worden. Da unter tariflichem Stundenlohn der Normallohn zuzüglich der Schmutzzulage zu verstehen sei. Mit der Berechnung des Urlaubsentgeltes in Fällen, in denen der Urlauber vor dem Urlaub Ueberstunden geleistet hatte, aber diese auch während der Urlaubszeit hätte leisten müssen, befassen sich — gleichfalls zunächst in Anlehnung an tarifliche Regelungen — die Entscheidungen RAG. Bd. 13

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 29 S. 39 (RAG.)
[2]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 9 S. 525 (RAG.)

S. 121 (125) und RAG. Bd. 20 S. 345[3]). In beiden Fällen ist der Mehrarbeitszuschlag auch für die Urlaubszeit zugesprochen worden. Der Gefolgsmann ist also in allen diesen erörterten Fällen so gestellt worden, als wäre er während des Urlaubs an seinem Arbeitsplatz in dem Betriebe beschäftigt worden.

So liegt der Fall hier aber nicht. Der vorliegende Fall unterscheidet sich von den beiden angezogenen Fällen, die die Bezahlung eines Mehrarbeitszuschlages während der Urlaubszeit behandelt haben, gerade dadurch, daß der Kl. zwar vor Urlaubsantritt über 5 Wochen regelmäßig Ueberstunden, daß er diese auch nach dem Urlaub erneut geleistet hat, daß er aber während der Urlaubstage im Betriebe keine Ueberstunden hätte leisten können. Seine engeren Arbeitskameraden haben demnach während der Urlaubszeit auch nur 8 Stunden täglich, aber nicht mehr bezahlt erhalten. Der Kl. verlangt also für die Urlaubszeit nicht nur den Betrag, den er im Betriebe verdient haben würde, sondern mehr. Dies ist aber, wenn nicht etwa die hier anzuwendende Tarifordnung eine anderweite Regelung getroffen hat, als grundsätzlich unberechtigt zu bezeichnen. Der Urlaub darf nicht zu einer Besserstellung des beurlaubten Gefolgsmannes gegenüber seinem arbeitenden Kameraden führen. Die Frage der Bezahlung eines Gefolgsmannes in einem verkürzt arbeitenden Betriebe für die Urlaubszeit muß hier ausschalten. Dort können je nach der Sachlage andere Grundsätze für die Urlaubsentlohnung gefunden werden müssen.

Die Rev. beruft sich zur Begründung ihres Standpunktes auf die Anmerkung in der DAF.-Entscheidungs-Sammlung 1939 S. 127 (129), zu der auch dort abgedruckten Entscheidung RAG. Bd. 20 S. 345. Diese Anmerkung steht aber dem Standpunkt der Rev. entgegen. Sie führt aus, daß eine Versagung der Bezahlung von Ueberstunden in der Urlaubszeit dann in Frage kommen könne, wenn die übrige Gefolgschaft während des Urlaubs aber nicht mehr Ueberstunden geleistet habe, was hier der Fall war.

Der Kl. glaubt nun, ein ihm günstiges Ergebnis aus der Urlaubstarifordnung für die Metallindustrie im Wirtschaftsgebiete Rheinland gewinnen zu können. Mit zutreffender Begründung hat das BerGer. diesen Versuch zurückgewiesen. Richtig ist ohne weiteres, daß die Tarifordnung eine von dem Grundsatz der

[3]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 19 S. 155 (RAG.); Bd. 35 S. 201 (RAG.).

Rechtsprechung des RAG. abweichende, dem Gefolgsmann günstigere Regelung des Urlaubsentgeltes treffen könnte. Eine dahingehende Regelung ist aber vorliegend nicht angeordnet. „Gleichbleibend" im Sinne der Tarifordnung ist die Beschäftigung eines Gefolgsmannes immer dann, wenn der Arbeitsplatz nicht gewechselt wird. Der auf dem regelmäßigen Arbeitsplatz des beurlaubten Gefolgsmannes — möglicherweise unter Berücksichtigung der unter gleichen Bedingungen arbeitenden Kameraden — erreichbare Lohn ist demnach als bei gleichbleibender Beschäftigung verdient zugrunde zu legen. Daß dann der Klageanspruch unbegründet ist, ist bereits oben dargelegt. Es liegt auch kein Zweifelsfall im Sinne der Tarifordnung vor. Ein solcher könnte etwa dann in Frage kommen, wenn der Beurlaubte in den letzten 8 Wochen vor dem Urlaubsantritt seinen Arbeitsplatz gewechselt, wenn er eine höher oder geringer eingestufte Beschäftigung übernommen haben sollte oder wenn er etwa vom Zeit- zum Stücklohn übergegangen wäre. Für derartige Möglichkeiten gibt der vorliegende Fall aber keinen Anhalt.

Demnach kann der Klageanspruch auch nicht aus der Tarifordnung hergeleitet werden.

Anmerkung: Das Urteil ist zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen. Seinen überzeugenden Ausführungen ist zuzustimmen.

Zweierlei Fragenkomplexe für die Berechnung des Urlaubsgeldes bilden seinen Inhalt.

1. Einmal ist die Frage geprüft und entschieden, wie beim Fehlen einer ausdrücklichen Tarifbestimmung grundsätzlich die Höhe des Urlaubsentgeltes zu berechnen ist. Hier faßt das RAG. in sehr übersichtlicher Weise seine bisherige Rechtsprechung zu dieser Grundfrage noch einmal zusammen und gibt damit einen guten Ueberblick über die derzeitige Rechtslage, die das RAG. in konsequenter Durchführung seines Ausgangs- und Grundgedankens hierzu geschaffen hat. Schon für die erste Entscheidung über die Berechnung der Höhe des Urlaubsentgelts bildete die Grundlage die Erwägung, daß der Beurlaubte sich nicht schlechter, aber auch nicht besser stehen darf, als wenn er in der gleichen Zeit im Betrieb gearbeitet hätte. Dem ist unbedingt beizutreten. Denn die neue Erkenntnis vom Wesen des Urlaubs als Mittel zur Erhaltung und Wiederauffrischung der Arbeitskraft nicht nur im Interesse des Beurlaubten selbst, sondern auch sehr wesentlich der Volksgemeinschaft gegenüber, führt zwingend zu der Auffassung, daß dem Beurlaubten also auch die materielle Grundlage dafür durch Zahlung des unverkürzten Arbeitsentgeltes, den er zur gleichen Zeit im Betrieb gehabt hätte, gewährt werden muß. In Ergänzung der Begründung des Urteils darf auch noch darauf hingewiesen werden, daß auch aus dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft sich sehr wesentlich das gleiche Ergebnis wie auch weiterhin die Schlußfolgerung ergibt, den Beurlaubten anderseits auch nicht besser zu stellen als seine Arbeitskameraden, die zur gleichen Zeit die gleiche Arbeit im Betrieb verrichteten.

So ergibt sich ein völlig klares Gesamtbild nach der positiven und negativen Seite der Begrenzung des Urlaubsentgeltes.

a) Positiv ist festzuhalten, daß nicht nur der Stammlohn und das Stammgehalt zu zahlen sind, das der Beurlaubte in der Urlaubszeit verdient hätte, wenn er zur gleichen Zeit für den Betrieb beschäftigt gewesen wäre, sondern auch Nebenleistungen hierzu darunter fallen, worin der Rechtsprechung des RAG. unbedenklich beizupflichten ist. Als Beispiele für letztere sind Schmutzzulagen, Zulagen für Nachtarbeit, Ueberstundengelder, wenn die Gefolgschaftsmitglieder während der betreffenden Zeit Ueberstunden geleistet haben, zu erwähnen. Auch Provisionen sind nach dem gleichen Grundsatz gemäß Urteil des RAG. vom 26. 4. 39 ArbR.-Samml. Bd. 36 S. 184 so auszuzahlen, als wenn der Betreffende in der gleichen Zeit gereist wäre und verdient hätte.

Schwierigkeiten bereitet dabei nur die Berechnung schwankender Bezüge. Hierin hat das RAG. gleichfalls den richtigen Weg gefunden, wenn es den Durchschnitt einer gewissen Zeit vor Beginn des Urlaubs zur Vergleichung zugrunde legt; denn man kann bei solchen von der persönlichen Tüchtigkeit des betreffenden Menschen abhängigen Beträgen nicht ohne weiteres den Betrag, den ein anderes gleichartig beschäftigtes Gefolgschaftsmitglied während der betreffenden Urlaubszeit des Beurlaubten verdient hat, zugrunde legen.

Die einzige wirklich zweifelhaft bleibende Situation ergibt sich bei Kurzarbeit. Hier stehen die Auffassungen in Rechtsprechung und Schrifttum teilweise noch gegenüber. Im vorliegenden Fall hat das Urteil im Einklang mit seiner früheren Rechtsprechung hierzu zum Ausdruck gebracht, daß nur bei Kurzarbeit je nach der Sachlage andere Grundsätze für die Urlaubsentlohnung gefunden werden müssen. An Urteilen, die bereits dazu Stellung nahmen, seien folgende Urteile des RAG. hervorgehoben: RAG. in ArbRSamml. Bd. 14 S. 519, Bd. 16 S. 44, 54, 58, Bd. 17 S. 343, 349, Bd. 26 S. 175 und besonders Bd. 35 S. 201 und die dortige Anm.

b) Nach der negativen Seite ergibt sich aus dem im Kopf hervorgehobenen Grundsatz, daß der Beurlaubte ganz folgerichtig anderseits nicht mehr erhalten darf, als er in der betreffenden Zeit verdient hätte, wenn er in dieser Zeit gearbeitet hätte. Es ist daher dem Urteil auch beizustimmen, wenn es Ueberstundenlohn in einem Fall verneint, in dem die Gefolgschaft gerade während der Urlaubszeit keine Ueberstunden mehr macht.

2. Die weitere Frage, ob etwa trotzdem aus der Fassung einer Tarifordnung heraus sich ein Anspruch auf die Ueberstundenvergütung für die Urlaubszeit ergeben kann, hängt von der Fassung und der Auslegung der betreffenden Tarifordnung ab. Hier war in der Tarifordnung die Fassung gewählt, daß das Gefolgschaftsmitglied für die Zeit des Urlaubs den Lohn ausgezahlt erhält, den es verdient haben würde, wenn es in dem Betrieb „bei gleichbleibender Beschäftigung" weiter gearbeitet hätte. Die Auslegung, die das Urteil dieser Klausel gegeben hat, und die oben am Kopf des Urteils unter Ziff. 2 herausgestellt ist, überzeugt. Dersch.

Nr. 40 (RAG)

Sind einem Angestellten neben der Zahlung der Barvergütung vom Unternehmer noch Wohnräume zur Verfügung gestellt, so ist die Frage, ob diese Leistung als Teil seiner Arbeitsvergütung zu betrachten ist, nicht nach subjektiven und gefühlsmäßigen Vor-

stellungen, sondern nach wirtschaftlichen Merkmalen zu beantworten. Die Ueberlassung der Wohnräume verliert ihren Charakter als Arbeitsvergütung auch nicht dadurch, daß sie lediglich aus Gefälligkeit erfolgt und der Unternehmer zum jederzeitigen Widerruf der Wohnerlaubnis berechtigt war.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 21. Februar 1940 — RAG. 163/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht in München.

Dem Kl. steht aus einem rechtskräftigen Urteil des Amtsgerichts Sondershausen vom 16. 6. 27 gegen den Hausmeister G. N. in W., der bei der NSDAP. Gauleitung Thüringen beschäftigt ist, eine Hauptsacheforderung von 316,45 RM. nebst Zinsen und Kosten zu. Da N. seine Schuld nicht beglichen hat, hat der Kl. am 1. 4. 38 einen Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß des Amtsgerichts Weimar erwirkt hinsichtlich der Forderung des Schuldners an die NSDAP., vertreten durch den Reichsschatzmeister Schwarz in München „aus Einkünften in seiner Eigenschaft als Hausmeister des Grundstücks Adolf-Barthel-Straße 37 in W., soweit diese 150 RM. brutto und ½ des Mehrverdienstes übersteigen, wobei die freie Wohnung und sonstige Freibezüge mit bewertet werden müssen". Dieser Beschluß ist der Bekl. als Drittschuldnerin am 26. 8. 38 zugestellt worden. Der Gauschatzmeister für Thüringen hat daraufhin dem Schuldner N., der einen monatlichen Barbruttolohn von 151,66 RM. bzieht, einen monatlichen Betrag von 0,83 RM. einbehalten und an den Gläubiger ausbezahlt. Die dem Schuldner N. auf sein Ersuchen seitens der Gauleitung Thüringen zur Benutzung überlassenen Räume, nämlich drei einfache Dachkammern, hat er nicht mit veranschlagt, weil diese einen Mietwert nicht besäßen und N. in den Räumen nur geduldet würde, ohne einen Rechtsanspruch darauf zu haben.

Der Kl. bestreitet die Richtigkeit der Rechtsanschauung der Gauleitung Thüringen hinsichtlich der seinem Schuldner N. überlassenen Räume und begehrt mit der Klage die Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von zunächst 3,— RM. für den Monat September 1938, weil die dem Schuldner überlassenen Räume einen der Höhe nach von der Bekl. nicht bestrittenen Mietwert von mindestens 6,— RM. besäßen.

Die Bekl. trat dem Klagebegehren mit der Behauptung entgegen, daß die drei Räume, die unbenutzt und für sie ohne Wert gewesen seien, dem Schuldner N. lediglich aus Gefälligkeit zur Verfügung gestellt worden seien. N. habe daher auf deren Benutzung keinen Rechtsanspruch.

Das ArbGer. hat unter Zulassung der Ber. der Klage stattgegeben. Die Berufung der Bekl. hatte keinen Erfolg. Auch die Rev. der Bekl. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Das BerGer. hat richtig erkannt, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um ein verschleiertes Arbeitsverhältnis im Sinne des § 850d der ZPO. handeln könne, da der Schuldner auf Grund Arbeitsvertrags gegen angemessene Vergütung als Hausmeister angestellt und deshalb für eine Fiktion im Sinne dieser Bestimmung kein Raum sei. Tatsächlich hat § 850d ZPO. nur Beschäftigungsverhältnisse im Auge, bei denen die Arbeit nicht auf Grund eines Arbeitsvertrags, sondern beispielsweise auf Grund eines rein familienhaften Verhältnisses geleistet wird oder solche Arbeitsverträge, bei denen eine unverhältnismäßig geringfügige Vergütung vereinbart ist. Ersteres ist nicht der Fall und letzteres nicht behauptet. Gestützt ist die Klage auf § 850b ZPO.

Die entscheidende Frage ist hiernach, ob die dem Schuldner zur Verfügung gestellten Räume als Arbeits- und Dienstlohn oder sonstige wiederkehrend zahlbare Vergütung für geleistete Arbeiten im Sinne dieser Bestimmung anzusehen sind.

Das BerGer. stellt hierzu fest: Die Bekl. habe dem Schuldner bei seiner Einstellung erklärt, daß er keinen Anspruch auf eine Dienstwohnung habe. Sie habe ihm aber gleichzeitig die leerstehenden Dachräume zur Benutzung überlassen. Es führt weiter aus: Es möge sein, daß der Schuldner keiner Erhöhung seiner Barbezüge fordern könne, wenn ihm die Benutzung der drei Dachkammern aus irgendeinem Grunde entzogen werden sollte. Daraus könne aber nicht gefolgert werden, daß die Benutzung der drei Räume durch N. der vertragsrechtlichen Grundlage entbehre. Bei einer Auslegung der Abmachung der Bekl. mit N. gemäß § 157 BGB. müsse gefolgert werden, daß, wenn das Recht der Benutzung der drei Räume nicht überhaupt ein integrierender Bestandteil des Arbeitsvertrags geworden sei, der nur mit dem Gesamtwert gekündigt werden könne, es doch wenigstens dem N. auf Grund Vertragsrechts mit der Maßgabe zustehe, daß die Bekl. zu einem Widerruf ihres Einverständnisses berechtigt sei, wobei sie eine angemessene Frist zwecks Aufsuchens einer neuen Wohngelegenheit durch N. einzuhalten hätte. N. habe zwar gegen die Bekl. keinen Rechtsanspruch auf eine geschlossene, zumutbare Dienstwohnung im Verkehrssinne. Aber dessen ungeachtet bewohne er die drei Dachkammern nicht nur tatsächlich, sondern auf Grund des ihm durch die Bekl. eingeräumten Rechts. Solange ein Widerruf seitens der Bekl. nicht erfolge, habe N. einen Rechtsanspruch auf die Benutzung der drei Räume, und zwar fortlaufend. Die Ueberlassung sei sowohl zeitlich als auch offensichtlich in wirtschaftlichem und rechtlichem Zusammenhang mit dem Arbeitsvertrag des N. zur Sprache gebracht und dem N. zugestanden worden.

Diese Erwägungen des BerGer. liegen weitgehend auf tatsächlichem Gebiet und sind insoweit mit der Revision nicht angreifbar. Die Feststellungen gründen sich auf den übereinstimmenden Vortrag der Parteien. Wenn die Revision in dem erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist eingereichten Schriftsatz vom 4. 8. 39 geltend zu machen versucht, daß Dienstvertrag und Wohnerlaubnis zeitlich nichts miteinander zu tun hätten, daß der Dienstvertrag und die später eingeräumte Wohnerlaubnis zwei voneinander völlig unabhängige Vorgänge seien, und daß es nichts als Zufall sei, daß N. später zugleich als Wohnungssuchender auftrat, und daß der Wert für eine angemessene Wohnung schon in dem Betrag von 151,66 enthalten sei, so handelt es sich um ein neues Vorbringen, das in der Revisionsinstanz schon aus diesem Grunde unbeachtlich ist. Der Beurteilung des Revisionsgerichtes unterliegt nur das Parteivorbringen, wie es sich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils und dem Sitzungsprotokoll ergibt. In dem Urteil des BerGer. findet sich die tatsächliche Feststellung, die sich in die Gründe verschoben hat (S. 6), daß die Ueberlassung der drei Räume bei Gelegenheit der Einstellung des N. zur Sprache gebracht und dem N. zugestanden wurde.

Aber auch die rechtlichen Ausführungen des BerGer. sind nicht zu beanstanden. Es handelt sich um die Auslegung der von den Parteien bei der Einstellung getroffenen Abreden, die keinen Verstoß gegen gesetzliche Auslegungsregeln, insbesondere nicht gegen § 157 BGB. erkennen läßt.

Die Revision rügt zu Unrecht die Verletzung des § 850b ZPO. Die Vergütung, die § 850b ZPO. im Auge hat, kann jeder Art sein. Auch Naturallohn fällt darunter. Naturallohn ist die Vergütung, die nicht Geldlohn ist. Ein solcher aber liegt vor, wenn und soweit auch die Sachleistung — wie hier — die Vergütung für die Arbeit bildet. Wie oben dargelegt, ist davon auszugehen, daß die Vergütung für die drei Räume in dem vereinbarten Lohn von 151,66 nicht inbegriffen ist. Es ist aber auch nicht angängig, bei dem Rechtsverhältnis zwischen dem N. und der Bekl. etwa einen Arbeitsvertrag und einen Miet- bzw. Leihvertrag anzunehmen. Die Würdigung hat nicht nach subjektiven und gefühlsmäßigen Vorstellungen, sondern nach wirtschaftlichen Merkmalen zu erfolgen. Die Bekl. hat selbst, wie eingangs erwähnt, vorgetragen, daß die fraglichen Räume, die unbenutzt und für sie

ohne Wert gewesen seien, dem Schuldner N. lediglich aus Gefälligkeit zur Verfügung gestellt worden seien. Von sich aus würde die Bekl. die Dachkammern, die früher wohl als Schlafräume der Hausangestellten benutzt worden seien, als das Haus noch in Privatbesitz gewesen sei, nie als Dienstwohnung angeboten haben. Sie hat also nicht daran gedacht, die Räume als Einkommenquelle zu verwenden. Auf der anderen Seite wird dem N. durch die Leistung der Arbeit ein wirtschaftliches Bedürfnis befriedigt, und die Leistung dieser Arbeit durch die Gebrauchsüberlassung ermöglicht und erleichtert. Für ihn ist die übernommene Arbeit das Mittel, sich selbst einen Erwerb in Gestalt der Sachnutzung zu verschaffen. Auch wer Sachnutzung neben Geld gewährt, schließt einen Arbeitsvertrag, und für den Dienstverpflichteten ist Geld- und Sachnutzung die Arbeitsvergütung. Es ist nicht möglich, die Sachnutzung aus ihrem organischen Zusammenhang mit der Arbeitsleistung zu reißen und sie etwa als eine rechtlich selbständige Zuwendung anzusehen. Wirtschaftlich betrachtet — und das ist hier das Entscheidende — bedeutet die Ueberlassung der Räume eine Vergütung für die geleisteten Dienste. Sie bedeutet eine Vermögenszuwendung an N., hat also Vermögenswert.

Mit Recht hat daher das BerGer. in der Bereitstellung und Zurverfügungstellung der drei Räume eine bis zum Widerruf wiederkehrend zu gewährende zusätzliche Vergütung für die von N. geleisteten Dienste gesehen, die nach Sinn und Zweck des § 850b ZPO. pfändbar ist und auch von dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß ausdrücklich erfaßt wird. Da der Geldwert des Benutzungsrechts der drei Räume — wie unbestritten — im Monat 6,— RM. beträgt, hätte die Bekl. für den Monat September 3,— RM. einbehalten und an den Kl. abführen müssen. Darauf, daß dies nicht geschehen ist, kann sich die Bekl. dem Pfandrechte des Kl. gegenüber nicht berufen.

Anmerkung: Der Entscheidung ist im Ergebnis voll beizutreten. Gewiß setzt die Pfändung einer Arbeitsvergütung voraus, daß der Beschäftigte einen Anspruch auf diese Vergütung hat. Das kann aber nicht dahin führen, daß widerruflich gewährte Vergütungen bei der Gehaltspfändung unberücksichtigt bleiben. Sonst könnte leicht ein Beschäftigter gegen Pfändung eines Teils seiner Arbeitsvergütung dadurch geschützt werden, daß ihm zu seinem gewöhnlichen Arbeitseinkommen eine jederzeit frei widerrufliche Zulage gewährt wird. Mit Recht geht das RAG. davon aus, daß der Beschäftigte auf solche frei widerruflichen Zuwendungen, solange der

Widerruf nicht erfolgt ist, einen Rechtsanspruch hat und sie deshalb hinsichtlich ihrer Pfändbarkeit genau so wie jede andere Arbeitsvergütung behandelt werden müssen.

Zu begrüßen ist auch die Auffassung des RAG., daß es bei der Frage, ob eine einem Beschäftigten gewährte Naturalleistung als Arbeitsvergütung zu betrachten ist, in erster Linie auf den wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen Arbeitsleistung und Gewährung der Naturalleistung und nicht auf die subjektiven Vorstellungen, von denen die Beteiligten ausgehen, ankommt. Diese Auffassung des RAG. ist insbesondere wertvoll für die unter allen Umständen zu erstrebende restlose Ausschaltung von Lohnschiebungen. Allerdings war es im vorliegenden Fall schon mit Rücksicht auf den beteiligten Unternehmer von vornherein ausgeschlossen, daß die Absicht einer Benachteiligung von Gläubigern des Beschäftigten in Frage kam. Wenn man es aber allgemein zuließe, daß aus Gefälligkeit gewährte Naturalleistungen nicht in die Arbeitsvergütung eines Beschäftigten eingerechnet würden, könnten solche Unternehmer, die einem Beschäftigten zur Benachteiligung seiner Gläubiger behilflich sein wollen, über den Umweg der Gewährung von Naturalleistungen leicht einen erheblichen Teil der Arbeitsvergütung des Beschäftigten gegen den Zugriff seiner Gläubiger sichern.

Einer näheren Erörterung bedürfen nur noch die Ausführungen des letzten Absatzes der Urteilsbegründung des RAG. Sie könnten leicht dahin verstanden werden, daß das RAG. annimmt, die Gewährung der freien Wohnungsmöglichkeit sei durch den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß mitgepfändet worden und diese Pfändung habe zur Folge, daß der Unternehmer nunmehr einen Teil des Wertes der Naturalleistungen auf Grund des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses an den Pfandgläubiger abführen müßte. In diesem Sinne können aber die Ausführungen des RAG. schwerlich gemeint gewesen sein, denn so würden sie der wahren Rechtslage nicht entsprechen. Hierbei ist folgendes zu berücksichtigen. Mit Recht hat das RAG. den Pfändungsbeschluß ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des § 850b geprüft. Danach handelt es sich lediglich um die Pfändung einer Geldforderung, die schon aus diesem Grund die Naturalleistung nicht mit ergriffen haben kann. Außerdem ist das Wesen der Pfändung einer Forderung immer das, daß der Gläubiger an Stelle des Schuldners berechtigt ist, den Anspruch auf die gepfändete Leistung geltend zu machen. Die Leistung ist also, soweit sie von der Pfändung ergriffen wird, nicht mehr an den Schuldner, sondern an den Pfändungsgläubiger zu bewirken. Hiermit wäre es unvereinbar, wenn man annehmen wollte, die Pfändung einer Naturalleistung, wie z. B. eines Wohnrechts, habe lediglich zur Folge, daß der Unternehmer zwar das Wohnrecht an den Schuldner nach wie vor ungeschmälert weiter zu gewähren, aber außerdem noch einen Teil des Wertes dieses Wohnrechts an den Gläubiger abzuführen habe.

Eine neben dem Barlohn einem Beschäftigten zustehende Naturalleistung kann nach alledem bei der Lohnpfändung nur in der Art berücksichtigt werden, daß bei Berechnung der Gesamtvergütung, die dem Beschäftigten zusteht, dem Barlohn der Wert der Naturalvergütung zugezählt wird, was dann eine Erhöhung des die absolute Pfändungsgrenze übersteigenden Barbetrages zur Folge hat. Würde beispielsweise ein Beschäftigter nur 150 RM. Barlohn bekommen, daneben aber eine Naturalleistung im Werte von 30 RM. monatlich haben, so würde bei der Berechnung der ihm zustehenden Gesamtvergütung der Wert der Naturalleistung zu dem Barlohn hinzuzurechnen sein. Das bedeutet, daß der für sich allein betrachtete absolut unpfändbare Barlohn jetzt in Höhe von 30 RM. pfändbar wird, weil sich die Gesamtsumme durch Hinzurechnung

der Naturalleistung von 150 RM. auf 180 RM. erhöht. Es wird also in Wirklichkeit nicht der Wert der Naturalleistung als solcher gepfändet und dem Pfändungsgläubiger überwiesen, sondern ein entsprechender Teil des Barlohns wird für die Pfändung frei, weil sich die Gesamtvergütung durch Hinzurechnung des Wertes der Naturalleistung erhöht, oder anders ausgedrückt, der Wert der Naturalleistung auf den unpfändbaren Teil der Gesamtvergütung angerechnet wird. Der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß ist auch offenbar von der richtigen Auffassung ausgegangen, denn er hat nicht die Naturalleistung selbst gepfändet, sondern nur gesagt, daß bei der Berechnung des pfändbaren Mehrverdienstes „die freie Wohnung und sonstige freie Bezüge mit bewertet werden müssen".

Im Ergebnis wird selbstverständlich durch die abweichende Begründung nichts geändert, da es im Enderfolg gleichgültig ist, ob man den für den Gläubiger verfügbar werdenden Betrag als Wert der Naturalleistung oder als Teil der Barvergütung betrachtet, wenn nur die Summe, um die es sich handelt, dieselbe bleibt. Aber für die Erkenntnis der rechtlichen Natur der Behandlung von Naturalleistungen bei der Lohnpfändung war es wichtig, die hier erörterten Gesichtspunkte einmal mit aller Deutlichkeit herauszuheben. Diese Gesichtspunkte werden übrigens sofort praktisch wirksam, wenn die neben dem Barlohn gewährte Naturalvergütung an sich unpfändbar ist, wie z. B. die Naturalvergütung landwirtschaftlicher Arbeiter (VO. v. 19. 2. 32 RGBl. I S. 71). Hier wäre die Naturalvergütung überhaupt nicht zu berücksichtigen, wenn man die Berücksichtigung darauf stützen müßte, daß diese Vergütung mitgepfändet ist. Dagegen steht die Unpfändbarkeit der Naturalvergütung dem nicht entgegen, daß sie in der hier erörterten Weise bei Berechnung der Gesamtvergütung des Arbeiters dessen Barlohn zugezählt und auf den ihm davon pfändfrei zu belassenden Betrag angerechnet wird.

Volkmar.

Nr. 41 (RAG)

Auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren im Sudetenland ist ein Rekurs gegen die Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz in der Frage der Zuständigkeit ausgeschlossen, gleichgültig, ob diese Frage über Einrede einer Partei oder von Amts wegen gelöst wurde.

Reichsarbeitsgericht.
Beschluß vom 30. Mai 1940 — RAG. B 7/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht in Leitmeritz.

Aus den Gründen:

Das BerGer. hat mit der angefochtenen Entscheidung, welche noch vor der Wirksamkeit der Verordnung vom 19. 12. 39 (RGBl. I S. 2452) ergangen ist, das Urteil des ArbGer. Aussig, welches über den Anspruch des Kl. sachlich entschieden hatte, und

das dieſem Urteil vorangegangene Verfahren gemäß § 477 Zahl 3 der im Sudetenland geltenden Zivilprozeßordnung aufgehoben, weil die Rechtsſache nicht zur Zuſtändigkeit der ArbGer. gehöre, und hat die Klage daher zurückgewieſen. Wenn auch die beklagte Partei in dieſer Rechtsſache die Einrede der Unzuſtändigkeit des angerufenen ArbGer. nicht erhoben hatte, ſo war das BerGer. doch gemäß § 22 Abſ. 1, § 33 Abſ. 2 und § 28 Zahl 3 des Geſetzes vom 4. 7. 31 SdGuV. Nr. 131 mit Rückſicht auf §§ 477 Zahl 3 ZPO. berechtigt und verpflichtet, ſich mit der Frage zu befaſſen, ob die Sache vor das ArbGer. gehöre, da keine dieſe Prüfung ausſchließende rechtskräftige Entſcheidung eines anderen Gerichtes dem entgegenſtand. Der Ausſpruch des Ber.-Ger., wonach die Klage zurückgewieſen wurde, weil die Sache nicht vor das ArbGer. gehöre, — was natürlich die Aufhebung des Verfahrens und des Urteils 1. Inſtanz bedingte —, iſt eine Entſcheidung in der Frage der Zuſtändigkeit. Während nach § 36 Abſ. 2 erſter Satz des Geſetzes Nr. 131/31 SdGuV. über Rekurſe gegen Beſchlüſſe des ArbGer., ſeines Vorſitzenden und gegen die Koſtenentſcheidung des Urteils 1. Inſtanz das Kreisgericht (nunmehr Landgericht) endgültig entſcheidet, in deſſen Sprengel ſich das ArbGer. befindet, gelten nach § 36 Abſ. 2 zweiter Satz im übrigen für das Rekursverfahren die Beſtimmungen der Zivilprozeßordnung. Nun hat aber ſchon § 528 der im Sudetenland geltenden Zivilprozeßordnung vom 1. 8. 95 im Wortlaut des Art. I Zahl 5 des Geſetzes vom 11. 12. 34 Nr. 251 SdGuV., (deſſen Wirkſamkeit durch Art. I des Geſetzes vom 17. 12. 36 Nr. 314 SdGuV. verlängert wurde), einen Rekurs gegen die Entſcheidung eines Gerichtes zweiter Inſtanz in der Frage der Zuſtändigkeit für unzuläſſig erklärt. Dieſe Beſtimmung iſt nicht aufgehoben, ſie gilt auch für die ArbGer., da ihre Geltung für dieſe Gerichte nicht ausgeſchloſſen wurde, wie dies in anderen Fällen (z. B. Art. VI Abſ. 1 desſelben Geſetzes) geſchehen iſt. Die Entſcheidung eines Gerichtes zweiter Inſtanz in der Frage der Zuſtändigkeit iſt alſo ſchon nach dem bisherigen im Sudetenland geltenden Rechte unanfechtbar geweſen, mag das Gericht zweiter Inſtanz dieſe Frage wie immer entſchieden haben, und dies gilt auch für den Ausſpruch, wonach das BerGer. von Amts wegen das Urteil des Erſtgerichtes wegen Nichtigkeit nach § 477 Zahl 3 ZPO. (§ 28 Zahl 3 des Geſetzes Nr. 131/31 SdGuV.) aufgehoben und die Klage zurückgewieſen hat, denn

das Geſetz unterſcheidet in Art. I Zahl 5 des Geſetzes Nr. 251/34 SdGuV. nicht, um was für eine Entſcheidung in der Frage der Zuſtändigkeit es geht, insbeſondere auch nicht, ob dieſe Frage von Amts wegen oder über Einrede gelöſt worden iſt (vgl. hierzu auch die Entſcheidung des Oberſten Gerichtes in Brünn Nr. 14 855 amtl. Slg.). Dieſer Rechtszuſtand iſt auch durch die ſpäteren Verordnungen nicht geändert worden und die ſich hieraus ergebende Rechtslage iſt vollſtändig im Einklang mit der für das Altreich geltenden Beſtimmung des § 70 des ArbGer. vom 23. 12. 26 (RGBl. I S. 507), wonach gegen Beſchlüſſe des LAG. — außer dem Falle der Verwerfung der Berufung nach § 519b Abſ. 2 der deutſchen ZPO. — kein Rechtsmittel ſtattfindet.

Nr. 1 (RG)

1. Zum Begriff der Diensterfindung.

2. Sind im Arbeitsvertrag weder ausdrücklich noch stillschweigend Bestimmungen über die Angestelltenerfindung getroffen, so ist eine später in Kraft tretende tarifliche Regelung maßgebend, auch wenn sie für den Angestellten ungünstiger ist als der frühere Zustand.

Reichsgericht.

Urteil vom 22. Dezember 1939 — III 30/39 —.

II. Instanz: Oberlandesgericht Nürnberg.

Zwischen der Firma F. in M., der Rechtsvorgängerin der Kl.in, und der Bekl., die damals bei der Bayrischen Landesanstalt für Pflanzenbau und Pflanzenschutz i. M. als Chemikerin tätig war, kam Anfang Mai 1927 ein Anstellungsvertrag zustande, der außer der Unterschrift der genannten Vertragsparteien auch diejenige des Direktors der Landesanstalt trägt. Hiernach wurde die Bekl. ab 1. 6. 27 von der Firma F. mit einem Monatsgehalt von 250,— RM. angestellt. Der Vertrag nennt als Arbeitsgebiet der Bekl.: die Beizung von Saatgut — d. h. seine Behandlung mit Mitteln zur Verhütung von Getreidekrankheiten — und andere damit zusammenhängende Fragen. Er bestimmt weiter, daß die Bekl. der Landesanstalt als wissenschaftliche Hilfskraft zur Verfügung gestellt werde; die Direktion der Landesanstalt trete daher neben der Firma in das Vorgesetztenverhältnis zur Bekl.; die von der Landesanstalt getroffenen oder zu treffenden Anordnungen seien infolgedessen in bezug auf dienstliche Unterstellung, Diensteinteilung, Abwesenheitsmeldungen und dergleichen maßgebend; Dienststelle sei M. Ueber etwaige Erfindungen der Bekl. sagt der Vertrag nichts.

Im Laufe der folgenden Jahre, während welcher die Bekl. ihren Dienst in den Räumen der Landesanstalt versah, übersandte die Kl.in der Bekl. auf dem Weg über die Landesanstalt mehrere tausend Proben von Saatgutbeizmitteln unter jeweiliger Bekanntgabe der Zusammensetzung mit dem Auftrage, ihre Wirkung auf pilzbefallene Getreidekörner laboratoriumsmäßig zu untersuchen. Die Proben enthielen weit überwiegend Quecksilberverbindungen, die bisher in der Praxis ausnahmslos die Grundlage für solche Beizmittel bildeten; ein Teil der Proben enthielt aber auch quecksilberfreie Verbindungen. Daneben ist die Bekl. dazu herangezogen worden, rein chemische Fragen zu beantworten und Schriftennachweisungen zu geben. Die Zusammensetzung neuer Beizmittel fiel aber nicht in den Bereich der von ihr verlangten Tätigkeit, ebensowenig die Erfindung neuer Beizmittel oder Versuche nach dieser Richtung. Im übrigen wurde die Beklagte zeitweilig auch von der Versuchsanstalt für deren eigene Zwecke beschäftigt.

Im Dezember 1936 meldete die Bekl. beim Reichspatentamt eine Erfindung an. Der Patentanspruch lautet: „Herstellung einer Saatgutbeize, dadurch gekennzeichnet, daß Chromate der Alkalimetalle, insbesondere Kaliumbichromat, Natriumbichromat, Ammoniumbichromat sowie andere Salze des Chroms mit Metallen oder anorganischen und organischen Säuren oder Chromsäure in feinster Verpulverung unter Feuchtigkeitsausschluß, in jedem möglichen Verhältnis in hoher Konzentration beliebig mischbar mit Füll- bzw. Trägerstoffen, wie Talkum, Bolus, Kaolin, Ocker oder anderen Stoffen, wie Natronkalk, Chlorkalzium, Säureanhydride, als Mittel gegen Getreidekrankheiten verwendet werden." In der Patentbeschreibung ist unter anderem hervorgehoben, daß es bisher nicht gelungen sei, ein quecksilberfreies Beizmittel zu finden, wie dies im Rahmen des Vierjahresplans angestrebt werden müsse; es habe sich nun gezeigt, daß bei Anwendung löslicher Chromate, sobald sie in einer neuen Form als Trockenbeizen in feinster Vermahlung unter Feuchtigkeitsausschluß zum Einpudern der Körner herangezogen würden, „ein absoluter Rückgang des Fusariumbefalles bei Roggen und Hemmung der Steinbrandsporenkeimung bei Weizen erfolge."

Die Bekl. machte der Kl.in im Februar 1937 von der Erfindung und ihrer Anmeldung in allgemeinen Zügen Mitteilung, sträubte sich aber schon anfangs und nach einigem Schwanken auch späterhin — bestärkt durch ein von ihr eingeholtes Rechtsgutachten —, die Anmeldung auf die Kl.in zu übertragen und ihr die näheren Unterlagen über die Erfindung zu überlassen, offenbar in der Besorgnis, die Kl.in könne die Patenterteilung und Patentausnutzung nicht so betreiben, wie es nach der Meinung der Bekl. notwendig war, und könne auch die Vergütung für die Erfindung nicht so bemessen, wie dies der von der Bekl. angenommenen umwälzenden Bedeutung ihrer Erfindung entsprach. Im Laufe der zwischen den Parteien geführten Verhandlungen kündigte die Kl.in mit Schreiben vom 25. 3. 37 der Bekl. das Dienstverhältnis, das daraufhin mit dem 30. 9. 37 sein Ende erreichte. Die Bekl. behauptete, die Kl.in habe gekündigt, um damit einen unzulässigen Druck auf sie auszuüben. Sie erhob nunmehr eine Kündigungswiderrufsklage vor dem ArbGer. Hof, die durch Prozeßvergleich vom 16. 9. 37 erledigt wurde. In diesem Vergleich ist der Streit der Parteien über die Erfindung vorbehalten geblieben.

Im gegenwärtigen Verfahren verlangt nunmehr die Kl.in die Verurteilung der Bekl., ihr alle Versuchsunterlagen, die zum Verständnis und zur Klarstellung des Inhalts der Patentanmeldung erforderlich sind, herauszugeben, ihr über den Stand des Patentanmeldungsverfahrens Auskunft zu erteilen und die Rechte an der angemeldeten Erfindung, den Anspruch auf Erteilung des Patents und die Rechte aus der Anmeldung zu übertragen. Die Bekl. bestreitet ihre Verpflichtung hierzu und macht Zurückbehaltungsrechte geltend. Sie beantragt in erster Linie Abweisung der Klage, hilfsweise ihre Verurteilung nur Zug um Zug gegen die Erklärung der Bereitwilligkeit der Kl.in, das Anmeldungs- und Prüfungsverfahren nur unter Mitwirkung der Bekl. durchzuführen und die Mitwirkung angemessen zu vergüten sowie die Verwertung der Erfindung tatkräftig und unter Aufwendung der dafür erforderlichen Mittel in Angriff zu nehmen, ferner gegen Zahlung einer vom Gericht festzusetzenden Entschädigung für die Erfindung selbst, und zwar vorläufig in Höhe von 10 000 RM.

Die Parteien sind über die Patentfähigkeit der Erfindung einig. Im einzelnen streiten sie aber darüber, ob die Bekl. angesichts ihrer Verwendung bei der Landesanstalt die Erfindung überhaupt als Angestellte der Kl.in gemacht hat, ferner darüber, ob es sich um eine Betriebs- oder um eine Diensterfindung handelt, ob diese etwa schon nach allgemeinen Vertragsgrundsätzen der Kl.in zugefallen ist oder ob die Tarifverträge der chemischen Industrie Anwendung finden und sich aus ihnen das Recht der Kl.in an der Erfindung ergibt.

Das LAG. hat der Klage stattgegeben, das BerGer. dagegen auf Abweisung der Klage erkannt. Die Rev. führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache.

Aus den Gründen:

I. Nach feststehenden Rechtsregeln können die Erfindungen eines Angestellten unter gewissen Voraussetzungen von seinem Dienstherrn in Anspruch genommen werden. Ob aber die Kl.in die Dienstherrin der Bekl. war, ist von dieser angesichts ihrer Beschäftigung bei der Bayrischen Landesanstalt für Pflanzenbau und Pflanzenschutz in Zweifel gezogen worden. Das Ber.-Ger. hat sich mit Recht zunächst dieser für alles Weitere grundlegenden Frage zugewandt... (Nach Erörterung der Stellungnahme des BerGer. hierzu wird fortgefahren:)

Die rechtsirrtumsfreie Auslegung des Anstellungsvertrages durch das BerGer. ergibt demnach, daß die Bekl. Angestellte der Kl.in war und daß diese nur die Befugnis der Dienstleitung — der Ausübung nach — auf die Landesanstalt übertragen hatte. Das steht aber auch der Annahme entgegen, daß sich die Kl.in ihres Anrechts auf etwaige Erfindungen der Bekl. — sofern ein solches Anrecht bestand — zugunsten der Landesanstalt begeben hätte. Die Landesanstalt ihrerseits hat übrigens ein solches Recht für sich nie in Anspruch genommen.

II. Die Kl.in kann daher als Dienstherrin der Bekl. eine von dieser gemachte Erfindung für sich verlangen, falls die Erfindung als Betriebserfindung anzusehen ist oder falls sie der Kl.in auf Grund des Dienstvertrags als sogenannte Diensterfindung gebührt. Ob in diesen Fällen die Erfindung dem Dienstherrn ohne weiteres zufällt oder ihm besonders zu übertragen ist, kann dahinstehen, weil die Klageansprüche hiervon unabhängig sind.

Das BerGer. sieht die Erfindung nicht als Betriebserfindung an. Denn sie sei nicht in solchem Maße durch Erfahrungen, Einrichtungen, Anregungen und Vorarbeiten des Betriebes vorbereitet, gefördert oder ermöglicht worden, daß die erfinderische Tätigkeit einer bestimmten Person außer Betracht zu lassen sei. Diese Auffassung entspricht dem gegebenen Sachverhalt und läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Zudem hat die Rev. ausdrücklich erklärt, sie nicht beanstanden zu wollen.

Demnach bleibt die Frage, ob die Klage nach den Grundsätzen des Dienstvertrags gerechtfertigt ist. Sieht man vorerst von den — noch zu behandelnden — tarifrechtlichen Gesichtspunkten ab und faßt man den Anstellungsvertrag für sich allein ins Auge, so ergibt sich zunächst, daß er keine Bestimmungen über eine erfinderische Tätigkeit der Bekl. und keinen dahingehenden Auftrag enthält. Gleichwohl kann in einem solchen Fall eine Vertragsauslegung zu einer Bejahung der Berechtigung des Dienstherrn führen, wenn die von dem Angestellten gemachte Erfindung ihrer Art nach in den Rahmen seiner dienstlichen Obliegenheiten fällt und sich seine Verpflichtung, auf Erfindungen der fraglichen Art Bedacht zu nehmen, aus der Natur seiner vertraglichen Tätigkeit ergibt. Wann in diesem Sinn eine Diensterfindung vorliegt, ist im wesentlichen Tatfrage, für die es maßgeblich darauf ankommt, ob die Tätigkeit des Angestellten leitend und geistig oder untergeordnet und mechanisch ist (vgl. Lutter, Patentgesetz vom 5. 5. 36, Bem. 5b zu § 3 und die dort angeführten Entscheidungen).

Diesen Grundsätzen folgend, hat das BerGer. mit Recht als entscheidend angesehen, zu welcher Art von Tätigkeit die Bekl. vertraglich verpflichtet war. Es stellt fest, daß die Tätigkeit der Bekl. im wesentlichen darauf abgestellt war, die ihr von der Kl. übersandten Beizmittel an Getreidekörnern anzuwenden, dann durch mikroskopische, chemische und biologische Untersuchungen zu prüfen, ob die Beizmittel wirksam waren oder etwa die Keimfähigkeit der Getreidekörner beeinträchtigten, und abschließend über diese Untersuchungen und ihr Ergebnis zu berichten. Bei dieser Tätigkeit, der gegenüber die vereinzelten Aufträge zur Beschaffung von chemischen Schriften keine Rolle spielten, sei der Bekl. auf die Zusammensetzung und Herstellung der Beizmittel keinerlei Einfluß eingeräumt gewesen, vielmehr habe sie sich auf die Untersuchung von Mitteln zu beschränken gehabt, die ihr im prüfungsfähigen und anwendungsbereiten Zustand übersandt wurden. Diese Art der Prüfung aber sei eine untergeordnete Tätigkeit gewesen, und dem habe auch die Vergütung von 250 RM. monatlich entsprochen, die weit unter der Grenze der für Angestellte mit weiterem Pflichtenkreis und größerer Erfahrung üblichen Gehälter gelegen habe. Seine Auffassung findet das BerGer. bestätigt durch den Schriftwechsel der Parteien und ihre Auslassung in dem arbeitsgerichtlichen Streit. Es weist insbesondere auf die früheren Erklärungen der Kl.in hin, wonach die von der Bekl. durchzuführenden Versuche von einem Mädchen mit besserer Schulbildung innerhalb von 14 Tagen erlernt werden könnten und wonach die Bekl. nicht als selbständig auf eigene Verantwortung arbeitende Chemikerin anzusehen sei. Das BerGer. ist daher zu der

Ueberzeugung gelangt, daß die Bekl. hauptsächlich zur Leistung von untergeordneten Diensten und für einen engen Tätigkeitsbereich angestellt war, und daß Forschungen und Versuche über neuartige Anwendungsformen von Beizmitteln nicht zu ihrem Aufgabenkreis gehörten. Freilich sei die Bekl. zur Fragestellung durch die ihr übertragene Tätigkeit angeregt worden, aber die Suche nach einer Lösung in der Richtung feinst vermahlener Trockenbeizen von Chromverbindungen hin habe völlig außerhalb ihres Pflichtenkreises gelegen.

Die vorstehenden Erwägungen lassen keinen Rechtsverstoß erkennen. Sie sind auch vom Standpunkt einer gerechten Abwägung der beiderseitigen Belange der Parteien zu billigen. Die dagegen gerichteten Angriffe der Rev. laufen darauf hinaus, dem Aufgabenkreis der Bekl. eine höhere Wertung zu geben. Insoweit kann aber in die tatrichterliche Würdigung nicht eingegriffen werden. Zwingende Gegengründe stehen der Auffassung des BerGer. jedenfalls nicht entgegen. Im übrigen ist zu den Revisionsaufführungen noch zu bemerken: Den Feststellungen entspricht es nicht, daß die Erfindung ausschließlich auf den Kenntnissen und Erfahrungen beruhte, welche die Bekl. durch ihre vertraglich übertragene Tätigkeit erlangt hatte. Das BerGer. hat vielmehr festgestellt, daß die Bekl. dadurch nur zur Fragestellung gekommen ist. Das allein kann aber noch nicht entscheidend sein. Das BerGer. hat auch der Höhe des Gehalts der Bekl. nicht etwa ausschlaggebendes Gewicht beigemessen, sondern diesen Umstand nur mit herangezogen, um die Art der Stellung der Bekl. richtig zu bewerten, ein Verfahren, das durchaus zulässig war. Abschließend ergibt sich demnach, daß die Kl. nicht schon nach allgemeinen dienstvertraglichen Grundsätzen berechtigt ist, die Erfindung der Bekl. für sich in Anspruch zu nehmen.

III. So bleibt noch zu prüfen, ob der Anspruch der Kl. nach Tarifrecht begründet ist. Zwar glaubt ihn das BerGer. auch unter diesem Gesichtspunkte verneinen zu müssen. Seine Ausführungen sind insoweit aber nicht völlig bedenkenfrei.

Als tarifliche Regelung kommen hier in Betracht der Reichstarifvertrag für die akademisch gebildeten Angestellten der chemischen Industrie vom 27. 4. 20 (Akademikertarifvertrag), der am 20. 8. 20 für allgemein verbindlich erklärt worden ist, sowie der Tarifvertrag für die kaufmännischen und technischen Angestellten und Werkmeister der chemischen Industrie in Bayern rechts des Rheins vom 21. 8. 26 (Werkmeistertarifvertrag), der später durch den Tarifvertrag vom 5. 10. 31 ersetzt worden ist; dieser ist mit Wirkung vom 1. 3. 32 für allgemein verbindlich erklärt worden. Sämtlichen genannten Tarifverträgen ist die Bestimmung gemeinsam, daß eine dem Unternehmer zustehende Diensterfindung auch dann vorliegt, wenn die Verwertung oder Verwendung dieser Erfindung in den Rahmen des Unternehmes fällt (§ 9 II B Abs. 1b des Akademikertarifvertrags, § 14 des Werkmeistertarifvertrags). Das BerGer. führt dazu aus, daß die Herstellung eines quecksilberfreien Beizmittels dem Herstellungsplan der Kl.in entsprochen haben würde. Es folgert daraus ohne Rechtsirrtum, daß die Erfindung der Bekl. eine Diensterfindung im Sinne der genannten tariflichen Bestimmung ist. Es lehnt auch mit zutreffender Begründung den Einwurf der Bekl. ab, daß diese innerhalb einer umfassenden Regelung des Erfinderschutzes getroffene Bestimmung als mit der nationalsozialistischen Rechtsanschauung unvereinbar anzusehen wäre. Es kommt aber um deswillen nicht zu einer der Bekl. nachteiligen Entscheidung, weil die Tarifbestimmung sich auf das Arbeitsverhältnis der Bekl. nicht ausgewirkt habe. Insoweit ist offensichtlich, daß die Bekl. nicht unter den Akademikertarifvertrag fiel, weil sie keine abgeschlossene Hochschulbildung genossen hatte. Für sie konnte nur der Werkmeistertarifvertrag in Betracht kommen. Die Bekl. hatte aber bestritten, Mitglied einer an diesem Tarifvertrage beteiligten Arbeitnehmergliederung zu sein. Einen Beweis für ihre gegenteilige Behauptung hatte die Kl.in nicht angetreten. Das BerGer. durfte daher unbedenklich davon ausgehen, daß das Arbeitsverhältnis der Bekl. zunächst außerhalb einer tariflichen Bindung stand. Wenn die Rev. dem eine Rüge aus § 139 ZPO. entgegensetzt mit der Begründung, das BerGer. habe die Kl.in auf die Rechtsfolgen des unterbliebenen Beweisantritts hinweisen müssen, so kann das keinen Erfolg haben, da die tarifliche Rechtslage insoweit leicht zu übersehen war und das BerGer. deshalb keinen Anlaß hatte, die durch einen Anwalt vertretene Kl.in besonders darauf hinzuweisen. Das BerGer. hat sich dann der vom 1. 3. 32 ab wirkenden Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Werkmeistertarifvertrags zugewendet, der gemäß § 2 der Tarifvertragsverordnung in der Fassung vom 1. 3. 28 (RGBl. I S. 47) nunmehr auch das Arbeitsverhältnis der Bekl.

erfaßte. Es hält aber für ausgeschlossen, daß die Bekl. dadurch in ihrer Erfindung schlechter gestellt sein könnte, als sie nach ihrem Arbeitsvertrage stand; denn das widerspreche dem Wesen des Tarifvertrags und dem daraus folgenden Günstigkeitsgrundsatze. Da dieser Grundsatz in § 32 Abs. 2 AOG. aufrechterhalten wurde, sei die Rechtslage auch durch die mit dem AOG. verbundene Ueberleitung des Tarifvertrags in eine Tarifordnung nicht geändert worden. So kommt das BerGer. zu dem Ergebnisse, daß es sich um eine freie Erfindung der Bekl. handele.

Den vorstehenden Erwägungen ist folgendes entgegenzuhalten: Die Bekl. hat die Erfindung ersichtlich erst nach dem Inkrafttreten des AOG. (1. 5. 34) gemacht. Nach Nr. I der Weitergeltungsanordnung vom 28. 3. 34 (RArbBl. I S. 85) war der Werkmeistertarifvertrag weiter in Geltung geblieben. Ebenfalls nach dieser Bestimmung würde er nunmehr das Arbeitsverhältnis der Bekl. selbst dann, wenn das früher nicht der Fall gewesen sein sollte, erfaßt haben, weil das Unternehmen der Kl.in ohne Zweifel zu den „tarifgebundenen Betrieben" im Sinne dieser Bestimmung gehörte. Daher erübrigte sich ein Eingehen darauf, ob das Arbeitsverhältnis früher tariffrei oder tarifgebunden war. Der Tarifvertrag war aber „als Tarifordnung" verlängert worden und hatte dadurch die Bedeutung einer Gesetzesvorschrift erlangt. Während er nach früherem Tarifrechte nur zum Inhalt und Bestandteil der Arbeitsverhältnisse geworden sein könnte, beherrscht er diese nunmehr. Er bestimmt jetzt von Gesetzes wegen, was als Diensterfindung angesehen werden soll, und daß darunter auch eine Erfindung zu verstehen ist, deren Verwertung und Verwendung in den Rahmen des Unternehmens fällt. Zwar ist diese Vorschrift abdingbaren (dispositiven) Rechts, wenigstens insoweit, als nach § 32 Abs. 2 AOG. abweichende Vereinbarungen zugunsten des Angestellten zulässig sind. Diesem kann also für seine Erfindungen eine freiere Stellung eingeräumt werden. Aber das muß besonders — sei es ausdrücklich, sei es durch schlüssiges Verhalten — vereinbart sein. Wo solche Vereinbarungen fehlen, greift die Rechtsvorschrift des zur Tarifordnung gewordenen Tarifvertrags durch. War schon den Tarifverträgen der Ordnungszweck eigentümlich, so wohnt den Tarifordnungen in viel höherem und wirksamerem Maße die Eigenschaft inne, diejenigen Teile des Arbeitsverhältnisses zu regeln, deren Ausgestaltung die Beteiligten nicht vorgenommen und der Rechtsordnung überlassen haben. Diese Auswirkung, die für neu eingegangene Arbeitsverhältnisse unzweifelhaft ist, muß aus denselben Gründen auch für bereits bestehende gleich sein. Fallen diese unter die Tarifordnung, so muß das in vollem Umfange geschehen. Selbstverständlich bleiben nach dem Grundsatze des § 32 Abs. 2 AOG. besondere Vereinbarungen, die dem Angestellten größere als die tariflichen Vorteile boten, aufrechterhalten. Aber im übrigen setzt sich auch hier die Gesetzeskraft der Tarifordnung durch; die Beteiligten müssen für die durch solche Vereinbarungen nicht geregelten Punkte des Arbeitsverhältnisses die Aenderung der Gesetzes- und Rechtslage hinnehmen. Insoweit kann die Frage nach dem Günstigkeitsgrundsatze nicht aufgeworfen werden. Diese Auffassung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des RAG., das in seiner Entscheidung RAG. Bd. 20 S. 16[1]) für die Auswirkungen von Betriebsordnungen (gemäß §§ 29 und 30 AOG.) auf bestehende Arbeitsverhältnisse — unter Aufgabe seines früher in RAG. Bd. 17 S. 241[2]) vertretenen Standpunkts — die gleichen Grundsätze entwickelt hat.

Nach alledem kommt es nicht — wie das BerGer. meint — darauf an, daß die Bekl. angesichts des Fehlens einer einschlägigen Bestimmung im Anstellungsvertrage nach allgemeinen dienstvertraglichen Grundsätzen nicht gehalten war, Erfindungen der hier in Betracht kommenden Art der Kl.in zur Verfügung zu stellen. Vielmehr muß entscheidend sein, ob ihr das nach dem Sinne des Anstellungsvertrags erlassen sein sollte. Das könnte unter Umständen der Fall sein. So, wenn sich die Kl.in überhaupt mit den Rechten begnügen wollte, die ihr nach allgemeinen dienstvertraglichen Grundsätzen an etwaigen Erfindungen der Bekl. zustanden, was insbesondere angenommen werden könnte, wenn die Kl. es etwa absichtlich und in Abweichung von dem sonst bei ihr Ueblichen unterlassen hätte, eine dem § 9 II B Abs. 1b des Akademikertarifvertrags (§ 14 des Werkmeistertarifvertrags) entsprechende Bestimmung in den Anstellungsvertrag aufzunehmen. Die hiernach maßgeblichen Gesichtspunkte sind bisher weder von dem BerGer. noch von den Parteien erkannt und erörtert worden. Da die Sache insoweit noch der tatsächlichen Aufklärung bedarf, mußte wie geschehen erkannt werden.

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 33 RAG. S. 284.
[2]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 28 RAG. S. 261.

Anmerkung. 1. Die Ausführungen des vorstehenden Urteils bewegen sich ganz im Rahmen der früheren Unterscheidung von Betriebserfindungen, Diensterfindungen und freien Erfindungen. Schon in der Anmerkung ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 24 ist hervorgehoben worden, daß die heutige Auffassung, wie sie auch in den Vorschriften des neuen Patentgesetzes genügend deutlich zum Ausdruck kommt, dem Begriff der Betriebserfindung ablehnend gegenüberfteht. Aehnlich fragt sich, ob heute nicht auch der Begriff der Diensterfindung einer Umgestaltung bedarf. Man wollte früher mangels besonderer vertraglicher Regelung dem Unternehmer nur dann die Erfindung zusprechen, wenn der Gefolgsmann ausdrücklich zu einer erfinderischen Tätigkeit angestellt oder eine solche doch nach den Umständen von ihm zu erwarten war, er die Erfindung also in unmittelbarer Ausführung einer durch den Arbeitsvertrag ausdrücklich oder stillschweigend begründeten Pflicht gemacht hatte. Vom Standpunkt der heutigen Auffassung des Arbeitsverhältnisses als eines Treuverhältnisses aus fragt sich, ob nicht schon dann eine Pflicht des Gefolgsmannes, die Erfindung in erster Linie seinem Unternehmer anzubieten, anzunehmen ist, wenn die Verwertung der Erfindung in den Rahmen des Betriebes fällt, in dem er beschäftigt ist; dafür würde dann umgekehrt den Unternehmer die Pflicht zur Zahlung einer angemessenen Vergütung treffen. Das schon mehrfach angekündigte, bisher aber leider noch nicht erlassene Gesetz über die Angestelltenerfindung wird, soweit bisher bekannt, von diesem Grundgedanken ausgehen. Aber es fragt sich, ob diese Auffassung nicht auch ohne besondere gesetzliche Festlegung schon heute als maßgebend angesehen werden muß. Wenn der Angestellte eine von ihm gemachte Erfindung, die in den Rahmen des Betriebes seines Unternehmers fällt, einem andern anbieten würde, so würde er damit unmittelbar ein Konkurrenzunternehmen fördern. Das aber steht m. E. mit der Treupflicht eines Gefolgsmannes, so wie sie heutiger Auffassung entspricht, im Widerspruch und ebenso mit dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft, die verlangt, daß jedes Mitglied der Betriebsgemeinschaft sich in erster Linie für den eigenen Betrieb einsetzt und nicht ein Konkurrenzunternehmen zum Schaden des eigenen Betriebes unterstützt. Auf der andern Seite kann es auch nicht als ein unzumutbares Opfer für den Angestellten angesehen werden, daß er eine derartige Erfindung in erster Linie seinem Unternehmer anzubieten hat, da er ja von diesem eine entsprechende Entschädigung dafür bekommt. Daß eine solche Regelung auch von den beteiligten Kreisen als zweckmäßig und gerecht angesehen wird, zeigen die im Urteil zitierten Tarifverträge, die sämtlich auf diesem Standpunkt stehen. Es ist zu bedauern, daß das RG. nicht zu der Frage Stellung genommen hat, ob diese in den Tarifverträgen zum Ausdruck gekommene, dem heutigen Rechtsdenken entsprechende Auffassung von der Treupflicht des Gefolgsmannes nicht schon auf Grund des § 2 Abs. 2 AOG. als geltendes Recht angesehen werden muß. (Vgl. dazu auch Staudinger-Nipperdey, BGB. § 611 Anm. 117; Nikisch, Grundriß S. 79, Arbeitsrechtskartei Patent IX).

2. Den Ausführungen über die Wirkung der Tarifordnung ist zuzustimmen; vgl. dazu die Anmerkungen von Nipperdey, ArbRSamml. Bd. 28 RAG. S. 264 und Bd. 33 RAG. S. 290 sowie Hueck-Nipperdey-Dietz, AOG. 3. Aufl. § 32 Anm. 195. Hueck.

Nr. 7 (LAG)

„Mechanisch" kann man die Rechenarbeit eines Lohnzettelausrechners nur nennen, wenn der Rechner ihm gegebenes Ziffernwerk hinzunehmen und in einfacheren Rechnungsarten zu verarbeiten hat, ohne die einzelnen Ziffern auf ihre Bedeutung ansehen zu müssen.

Landesarbeitsgericht Leipzig.
Urteil vom 19. April 1940 — 24 Sa. 8/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Die Kl.in wird seit dem 1. 7. 39 bei der Bekl. als Kontoristin mit Lohnzettelausrechnen beschäftigt und nach den Sätzen der Gruppe K I (Hilfskräfte für gleichmäßige mechanische Arbeiten") der Tarifordnung für die Angestellten der Metallindustrie bezahlt. Sie begehrt Entlohnung der Gruppe K II, weil sie zu den „Lohnzettelausrechnern" gehöre, deren Tätigkeit „nicht mechanisch" sei.

Das ArbGer. hat auf Grund der Vorträge der Parteien der Kl.in die verlangte Nachzahlung von 319,20 RM. zugesprochen, weil die Kl.in auch multipliziere, also nicht rein mechanisch arbeite.

Mit der zugelassenen, form- und fristgemäß eingelegten Berufung erstrebt die Bekl. von neuem die Abweisung der Klage.

Das LAG. weist die Berufung zurück.

Aus den Gründen:

Die Tarifordnung für die Angestellten in den Betrieben der Metallindustrie vom 1. 7. 35 (RArbBl. 1935 Seite VI, 559) teilt die Angestellten in eine Anzahl „Beschäftigungsgruppen" ein.

Von den Gruppen der „kaufmännischen Angestellten" kommt für die Kl. entweder Gruppe K I oder Gruppe K II in Betracht. Als Kennzeichen für die Gruppen sind angegeben:

„Gruppe K I, Alter nicht unter 17 Jahren.

Hilfskräfte für gleichmäßige mechanische Arbeiten, z. B. Fabrik-, Werkstatt-, Versand-, Magazin- und Lohnschreiber sowie die Schreibgehilfen aller kaufm. Abteilungen, Lohnzettelausrechner, Registraturgehilfen, schematisch arbeitende Stenotypisten und Maschinenschreiber. Telephonisten, Kassenboten, Einlaßbeamte, ferner alle diesen Hilfskräften nach ihren Arbeitsleistungen gleichzustellende Angestellte.

Werkstattschreiber im Sinne dieser Beschäftigungsgruppe sind sowohl die im Monatsgehalt als auch im Wochenlohn stehenden Personen.

Gruppe K II, Alter nicht unter 20 Jahren, oder nach ordnungsgemäß beendeter, nicht durch anderweitige Ausbildung ersetzter, mindestens dreijähriger Lehrzeit.

Angestellte für allgemeine kaufmännische Arbeiten, z. B. Buchhalter, Korrespondenten, die nach Angaben arbeiten,

Lohnbuchhalter, Lohnzettelausrechner, sofern ihre Tätigkeit nicht mechanisch ist, Registratoren, Expedienten, Kommissionsbuchführer, Lagerverwalter, Fakturisten, Angestellte für Versicherungswesen (in Betrieben, in denen Betriebskassen vorhanden sind, Reisende, Einkaufsbeamte, Verkäufer, Kalkulatoren für die Selbstkostenrechnung, perfekte Stenotypistinnen, ferner alle diesen nach ihren Arbeitsleistungen gleichzustellende Gefolgschaftsmitglieder".

Außer Streit ist, daß Lebensalter und Vorbildung einer Einreihung der Kl.in in Gruppe K II nicht entgegenstehen. Es kommt also für die Entscheidung nur darauf an, ob ihre Lohnzettelausrechentätigkeit „gleichmäßig mechanisch" oder „nicht mechanisch" ist.

Dem ArbGer. erscheint es zur Feststellung eines „nicht mechanischen" Arbeitens der Kl.in genügend, daß sie „multipliziert" habe. Die vier Grundrechnungsarten (Addition, Subtraktion, Multiplikation und Division) hat schon die einfachste Volksschule zum Lehrgegenstand, deren Beherrschung durch alle Schüler sie erstrebt. Das ArbGer. geht davon aus, daß die Multiplikation sich über das Maß bloß mechanischen Arbeitens emporhebt. Gleiches müßte von der Division gelten. Es nimmt demnach an, daß Addieren und dementsprechend Subtrahieren die Stufe des „Mechanischen" nicht überschreiten. Denn sonst könnten überhaupt keine „Lohnzettelausrechner" in die Klasse K I kommen. Denn Zusammenzählen ist das mindeste, was man von einem „Rechner" verlangen kann. Es ist aber richtig, daß Multiplizieren einen kleinen Grad schwieriger ist als bloßes Zusammenzählen. Es ist die Denkoperation, die das Zusammenzählen gleichartiger Rechnungsposten vereinfacht. Bloßes Zusammenzählen (Addieren) erfordert natürlich auch schon eine gewisse geistige Regsamkeit. Es kann aber im Sinne des Tarifs auf jeden Fall als „gleichmäßig mechanisch" angesehen werden, sofern der Rechner nur die Ziffern gegebener Geld- oder Stundenbeträge zusammenzuzählen hat. Multipliziert er, so gewinnt er die neuen Ziffern, die er nicht bloß aus Vorlagen oder sonstigen Unterlagen entnimmt, mit Hilfe von Regeln, die über bloßes Zählen hinausgehen.

Nicht bestritten wird nun von der Kl.in die Angabe der Bekl., daß diese ihren Lohnrechnern Rechenmaschinen zur Verfügung stellt, die auch multiplizieren. Dadurch wird den rechnenden Menschen die Arbeit des Multiplizierens abgenommen, sie brauchen nur noch die fest gegebenen Multiplikanden und Multiplikatoren „mechanisch" auf der Maschine einzustellen. Die bloße Tatsache, daß im Lohnbüro auch Multiplizieren vorkommt, genügt also nicht, um den Lohnzettelausrechnern den Schritt aus K I in K II zu ermöglichen.

Die Berufungsverhandlung hat aber ergeben, daß die Kl.in tatsächlich nicht bloß gegebene Ziffern zusammenzählt oder auf der Rechenmaschine einstellt und das mit einer Kurbeldrehung erzielte Resultat von der Maschine mechanisch überträgt. Aus den Angaben des Zeugen M., die mit denen der Kl.in im wesentlichen übereinstimmen, ergibt sich:

Die Bekl. entlohnt ihre Arbeiter tarifmäßig teils im „Akkord", teils im „Zeitlohn". Ein Teil der Arbeiter arbeitet auch im Gruppenakkord. Unterlagen für die Ermittlung des den einzelnen Arbeitern zu zahlenden Verdienstes sind, soweit es sich um die Lohn- und Akkordsätze handelt, die Bestimmungen des Lohntarifs. Von dem Rohlohne gehen die gesetzlichen Steuerbeträge und sozialen Beiträge ab. Soweit es sich um den tatsächlich verdienten Betrag handelt, ist maßgebend die Zeit, während der der Arbeiter innerhalb des Betriebes wirklich gearbeitet hat, die aus der Stechkarte abzulesen ist. Bei Akkordlöhnen ist zu beachten, daß der Arbeiter einen Mindestbetrag verdienen muß, der den Stundenlohn um einen gewissen Hundertteilsatz übersteigen muß.

Das erste, was der Lohnzettelausrechner bei der Bekl. zu tun hat, ist, daß er aus der Stechkarte die Zahl der in der vergangenen Woche geleisteten Arbeitsstunden entnimmt. Die Stechkarte zeigt aber nicht die reine Arbeitszeit an, sondern die Stunde und Minute des Betretens und Verlassens des Werkes einschließlich der nicht zu bezahlenden Aus- und Ankleidezeit. Die Lohnzettelrechnerin errechnet die Tagesstundenleistung unter Abrundung der abzuziehenden Aus- und Ankleidezeit. Schon das ist nicht mehr ein rein mechanisches Abschreiben gegebener Ziffern, aber immerhin so einfach, daß es allein für sich zum Ueberschreiten der Tarifgruppengrenze nicht ausreicht. Auch daß ein Unterschied zwischen Tag- und Nachtarbeit, Werktags- und Sonntagsarbeit gemacht werden muß, ist von gleicher Einfachheit. Schwieriger ist aber schon die Feststellung, ob von der gestochenen Zeit etwas abgeht, wenn einmal nicht richtig gestochen worden ist,

ebenso ist es nicht mehr nur mechanisch, wenn die Lohnzettelrechnerin berücksichtigen muß, daß ein Akkordlöhner, der z. B. zur Musterung war, teilweise nach Stunden bezahlt werden muß, wenn sie die im Einzelfall recht verschiedenen Zulagen beachten muß, wenn sie den Akkordschein darauf zu prüfen hat, ob und welche Leistungen etwa wegen Arbeitsausschusses nur mit dem Stundenlohn zu bezahlen sind; wenn Trennungsgeld und Kinderzulagen je nach den Umständen zu errechnen sind. Vor allem überschreitet die Arbeit das rein mechanische Hinnehmen gegebener Zahlen, wenn bei Kolonnenakkord für die Beteiligten verschiedene Prozente zu errechnen sind.

Mechanisch kann man eben Rechenarbeit nur nennen, wenn der Rechner ihm gegebenes Ziffernwerk hinzunehmen und in einfacheren Rechnungsarten zu verarbeiten hat, ohne die einzelnen Ziffern auf ihre Bedeutung ansehen zu müssen. Obendrein stellt der Tarif für Gruppe K I an die Spitze, daß es sich um gleichmäßig mechanische Arbeiten handeln muß. Das kann man bei den recht vielseitigen Gesichtspunkten, die die Kl.in beachten muß, von ihrer Tätigkeit nicht sagen. Zu beachten ist auch eine Vergleichung mit den anderen im Tarif für K I aufgeführten Beispielen, und der Umstand, daß für K II die Fassung gewählt ist, „Lohnzettelausrechner, sofern ihre Tätigkeit nicht mechanisch ist". Als „gleichmäßig mechanisch arbeitend" betrachtet der Tarif unter anderen Schreibgehilfen, Einlaßbeamte, Kassenboten, Registraturgehilfen, schematisch arbeitende Stenotypisten und Maschinenschreiber. Die Aufgabe der Kl.in ist eher der eines Registrators als der eines Registraturgehilfen, eher der eines Fakturisten als der eines Telephonisten, eher der eines Expedienten, als der eines Einlaßbeamten oder eines Schreibgehilfen vergleichbar. Die Beispiele zeigen, was der Tarif unter „gleichmäßig mechanisch" versteht. Eine gewisse Gleichmäßigkeit tritt bei längerem Beschäftigtsein auch für Registratoren, Expedienten, Fakturisten usw. ein. Gegen die Einstufung der Kl.in in Gruppe K II spricht deshalb nicht, daß manche Geschäftsvorgänge sich wiederholen und das zum Eingearbeitetsein der Kl.in führt.

Nach alledem kann die Berufung nicht zu der beantragten Abweisung der Klage führen.

Nr. 8 (LAG)

1. **Schülerhafte Schwindeleien eines Lehrlings sind kein wichtiger Grund zu vorzeitiger Lösung seines Lehrvertrags.**
2. **Mit der Behauptung völliger Ungeeignetheit des Lehrlings zum kaufmännischen Beruf kann der Lehrherr nach dem Ablauf der durch Vertrag auf drei Monate ausgedehnten Probezeit nicht mehr gehört werden.**
3. **Bei der Prüfung, ob ein Lehrvertrag wegen Irrtums über Eigenschaften der Person des Lehrlings anfechtbar oder ob er aus wichtigem Grunde fristlos gelöst werden kann, müssen für den Grad der Zumutbarkeit und den Grad der Verkehrswesentlichkeit dieselben Maßstäbe angelegt werden.**
4. **Auch der Vater eines Lehrlings kann durch sein Verhalten dem Lehrherrn die Fortsetzung der Lehre unzumutbar machen.**

Landesarbeitsgericht Leipzig.
Urteil vom 5. März 1940 — 24 Sa. 1/40 —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Die bekl. Gesellschaft betreibt den Handel mit Kleiderstoffen, Teppichen und anderen Textilwaren, hat auch einen offenen Verkaufsladen.

Am 1. 4. 38 hat sie mit dem am 16. 6. 23 geborenen Kl. Gerhard T. und seinem Vater einen Lehrvertrag auf die Zeit vom 1. 4. 38 bis zum 31. 3. 41 geschlossen und den Kl. als Lehrling eingestellt.

Es hat sich ergeben, daß die Bekl. mit den Leistungen und Fortschritten des Kl. nicht recht zufrieden sein konnte und der Kl. sich in dem Betriebe nicht recht wohl fühlte. Im Juli 1939 haben die Parteien unter Mitwirkung der Industrie- und Handelskammer zu Leipzig über die Lösung des Lehrverhältnisses verhandelt. Am 3. 8. 39 hat die Bekl. den Kl. fristlos entlassen.

Der Kl. erstrebt die Feststellung, daß das Lehrverhältnis nach wie vor bestehe, und fordert die Nachzahlung der inzwischen rückständig gewordenen Lehrlingsvergütungen.

Das ArbGer. hat dem Kl. noch 35 RM. als Vergütung für den September 1939 zugesprochen, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Seine Berufung hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Lehrvertrag ist auf die festbestimmte Zeit vom 1. 4. 38 bis 31. 3. 41 abgeschlossen, also von beiden Teilen bis dahin durchzuhalten, wenn nicht ein wichtiger Grund zu vorzeitiger Lösung berechtigt. Wer einen wichtigen Grund zu haben behauptet, muß ihn beweisen.

Ein Lehrverhältnis kann aber auch im gegenseitigen Einverständnis der Beteiligten aufgehoben werden. Dann braucht nach der Gewichtigkeit des Grundes im Prozesse nicht mehr gefragt zu werden.

1. Da die Bekl. mit den Leistungen und den Fortschritten des Kl. sehr unzufrieden war, andererseits aber auch der Vater des Kl. und dessen Stiefmutter, wie sie als Zeugin bekundet hat, das Vertrauen in die Geeignetheit der Lehrstelle verloren hatten, haben sich die Beteiligten im Beistand der Industrie- und Handelskammer über den vorzeitigen Abbruch der Lehre geeinigt. Wie durch die Auskunft der Industrie- und Handelskammer nunmehr klargestellt ist, hatte aber der Vater des Kl. ausdrücklich die Bedingung gemacht, daß die Auflösung erst mit der Zuweisung einer anderen Lehrstelle durch das Arbeitsamt wirksam werden soll.

Diese Bedingung konnte bisher nicht eintreten, weil einerseits der Vater des Kl. darauf besteht, daß der Kl. wieder in eine kaufmännische Lehrstelle gebracht werden soll, damit die bisherige Lehrzeit nicht verloren sei, weil aber andererseits das Arbeitsamt die Vermittelung einer kaufmännischen Stelle ablehnt, da der Kl. zum Kaufmannsberuf völlig untauglich sei. Das Arbeitsgericht sagt, der gesetzliche Vertreter des Kl. hätte sich nicht mit der arbeitsamtlichen Ablehnung, den Kl. anderweitig kaufmännisch zu vermitteln, begnügen dürfen; er hätte sich nach der Einigung vom Juli 1933 auch um eine nichtkaufmännische Stelle bemühen müssen. Es bestehe doch ein starker Mangel an technischen Arbeitskräften. Bei dem Versuche, den Kl. in einer technischen Lehrstelle unterzubringen, wären nun zwar wahrscheinlich besondere Eignungsprüfungen gefordert worden, die das Suchen erschwert hätten, aber man könne annehmen, daß bei ernstlichem Bemühen spätestens am 1. 10. 39, dem verkehrsüblichen Halbjahresbeginn, eine andere Lehrstelle hätte gefunden werden können. Das ArbGer. ist der Auffassung, daß der Vater dadurch, daß er auf Abschluß der kaufmännischen Lehre beharrte, den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben verhindert habe, so daß nach § 162 BGB. die Bedingung spätestens mit dem 1. 10. 39 als eingetreten gelten müsse.

Dem ArbGer. ist zwar darin beizutreten. daß das bisherige Versagen des Kl. es nahelegt, ihn umsatteln und einen Beruf ergreifen zu lassen, dem er innerliche Anteilnahme abgewinnen kann. Man kann so weit gehen, zu sagen, daß es vaterländische Pflicht jedes Erziehungsberechtigten ist, aus solchen Mißerfolgen zu lernen und einen Berufswechsel zu erwägen. Ein junger

Mann, dem der Kaufmannsberuf nicht liegt, und der darin nur kümmerlich vorwärtszukommen verspricht, kann in einem technischen Berufe manchmal Wertvolleres für die Volksgemeinschaft leisten. Indessen kann die hartnäckige Unzugänglichkeit des Vaters für den Umschulungsvorschlag noch nicht ohne weiteres als ein Verstoß gegen Treu und Glauben im Sinne des § 162 BGB. angesehen werden. Denn der Vater kennt seinen Sohn. Der Kl. hat auf die Berufungskammer nicht den Eindruck etwa eines geistig zurückgebliebenen Menschen gemacht. Es mag sein, daß er etwas verwöhnt ist und sich vielleicht auch in seiner Rolle etwas interessant vorkommt. Vielleicht ist das Versagen auch auf Pubertätserscheinungen zurückzuführen und hängt die mangelnde Reife des Charakters mit den Umstellungen des Körpers zur Geschlechtsreife zusammen. Es mag deshalb auch sein, daß der Vater fürchten müßte, die Interessenlosigkeit des Sohnes könne sich auch nach einem Berufswechsel wieder zeigen. Wenn aber in einer neuen Lehrstelle schließlich auch keine besseren Erfolge eintreten, so ist es für den Jungen schon das beste, das Lehrziel zu erreichen zu suchen, das ihm bisher gesteckt war.

Das BerGer. tritt demnach dem ArbGer. nicht darin bei, daß das Lohnverhältnis als durch die Einigung und den zu unterstellenden Eintritt der Bedingung mit dem 30. 9. 39 zu Ende gegangen angesehen werden könnte.

2. Es kommt also darauf an, ob dem Bekl. zugemutet werden kann, die Lehre des Kl. bis zum 31. 3. 41 fortzusetzen.

Die Bekl. behauptet Unzumutbarkeit einmal wegen einer gröblichen Unwahrhaftigkeit des Kl., zum anderen wegen der Aussichtslosigkeit der Versuche, das Lehrziel zu erreichen.

a) Auf den Vorwurf der Unwahrhaftigkeit so großes Gewicht zu legen, lehnt das ArbGer. von vornherein ab.

Der Kl. war einmal nicht zur Arbeit erschienen und hatte, telephonisch anrufend, dem Mitlehrling E. gesagt: „Hier ist T.; ich möchte bitte meinen Sohn Gerhard entschuldigen." Bei diesem Gespräch, das der Angestellte H. fortsetzte, war der Kl. aber aus der Rolle gefallen, so daß erkannt wurde, daß er selbst am Fernsprecher war. Dem ArbGer. ist darin beizutreten, daß dieser Schwindel nicht ausreicht, um die fristlose Entlassung zu rechtfertigen. Er ist natürlich nicht zu billigen, sondern scharf zu tadeln. Mit Recht betont aber das ArbGer., daß der Kl.

eben noch ein jugendlicher Lehrling ist und sich noch in der Erziehung befindet. Der Vorfall zeigt, daß er die Erziehung noch recht nötig hat, und diese besteht auch darin, ihm solche schülerhaften Unehrlichkeiten abzugewöhnen. Die fristlose Ausstoßung aus der Lehre hat dagegen so schwere Folgen für den Jugendlichen, daß sie eine zu harte Sühne sein würde, selbst wenn man sie im Zusammenhang mit den sonstigen Beanstandungen seines Verhaltens betrachtet. Der Kl. darf diese Nachsicht aber nicht etwa als einen Freibrief für ähnliche Schwindeleien und Ungezogenheiten betrachten. Denn wegen seiner sonstigen Leistungsmängel muß er erst recht in seinen Betrachtungen völlig einwandfrei sein. Erneute Verstöße könnten neue wichtige Gründe bilden.

b) Die Bekl. bezeichnet es als unzumutbar, die Lehre bis zum 31. 3. 41 noch durchzuführen, weil der Kl. zum Kaufmannsberufunfähig sei. Das Arbeitsamt L., Abteilung Berufsberatung, hat in seiner amtlichen Auskunft an das ArbGer. mitgeteilt, im Mai 1937 sei der Kl., dessen Berufswunsch damals noch nicht feststand, und der die Bestimmung seinem Vater überlassen wollte, einer Eignungsprüfung unterzogen worden, deren Ergebnis sei negativ ausgefallen. Da auch die allgemeinen Beurteilungen des Jungen nicht günstig waren, hat der Berufsberater ihn als für den kaufmännischen Beruf ungeeignet betrachtet. Der Vater hat sich trotzdem entschlossen, ihn in eine kaufmännische Lehre zu geben. Er ist, wie er angibt, selbst Kaufmann und fühlt sich wohl in seinem Berufe. Er ist überzeugt, daß der Sohn bei geeigneter Behandlung durchaus in der Lage sei, das Lehrziel zu erreichen. Er hat sich, wie er glaubhaft versichert, auch persönlich um die Förderung des Sohnes im kaufmännischen Wissen gekümmert, ihm zu Hause Aufgaben gestellt und Aufsätze schreiben lassen, mit denen er zufrieden gewesen sei. Er ist der Meinung, daß der Ladenverkauf dem Sohn weniger liege, dagegen das rein Kaufmännische im Kontor seinem Interesse näher stehe.

Der Inhaber der Bekl. als Lehrherr hat weniger Hoffnung. Sein Angestellter J., der der Teppich- und Gardinen-Abteilung vorsteht und bereits etwa zehn Lehrlinge mit gutem Erfolge ausgebildet hat, hat sich mit dem Kl. besondere Mühe gegeben. Wie er berichtet, hatte der Kl. ihm gesagt, er habe Interesse für die Abteilung. Die ursprüngliche Liebe des

Kl. zur Sache war aber nach wenigen Tagen einer völligen Interessenlosigkeit gewichen. J. sagt, es sei unmöglich gewesen, dem Kl. etwas in die Hand zu geben, eine Addition oder Multiplikation habe er nicht fertig gebracht, er habe dazu lange Zeit gebraucht und dann sei das Ergebnis nicht richtig gewesen; der Kl. habe eine so niedrige Allgemeinbildung, daß man erstaunt sein müsse, er habe nicht gewußt, was eine Währung ist, wichtige Hauptstädte nicht gekannt, den Begriff „Kaufmann" habe er nicht erläutern können. J. sagt weiter, er habe es mit aller Liebe und Ruhe weiter versucht, das mehr oder weniger flegelhafte Benehmen des Kl. habe ihn aber gekränkt, der Kl. habe ihn auch belogen und oft gesagt: „Das brauche ich ja gar nicht zu wissen. Das interessiert mich nicht." Beim Bedienen der Kundschaft habe er die Kassenzettel nicht richtig ausgeschrieben und nicht richtig ausgerechnet, was die verkaufte Ware kostete. Der Kl. habe auch herumgesessen und gedöst, auf scharfes Anreden sei er weich geworden und habe geheult. Er habe erzählt, daß er zu Hause aufwaschen und Haushaltarbeiten machen müsse, er habe eine Stiefmutter.

Das sind alles rechtbeachtliche Vorwürfe, die auch rechtbeschämend für den Kl. sind. Indessen muß gegenüber der Behauptung gänzlicher Ungeeignetheit für den Kaufmannsberuf darauf hingewiesen werden, daß der Lehrvertrag von der Möglichkeit, nach § 77 Abs. 2 HGB. eine dreimonatige Probezeit zu vereinbaren, Gebrauch macht und diese drei Monate mindestens Gelegenheit gaben, die Fertigkeiten des Kl. in den einfacheren Rechnungsarten einmal zu erproben, ebenso die Allgemeinbildung, in der später der Abteilungsleiter J., der sich sehr um den Jungen kümmerte, so große Lücken fand.

Das BerGer. trägt deshalb Bedenken, die völlige Unzumutbarkeit der Vertragsaushaltung bis 31. 3. 41 als hinreichend dargetan anzusehen. Es ist sich allerdings darüber klar, daß es keine leichte Zumutbarkeit für die Bekl. ist, und daß erwartet werden muß, daß nicht nur der Kl. selbst sich zusammenrafft und die größte Mühe gibt, sondern auch der Vater dazu weiter beiträgt, daß die Lücken des Wissens des Kl. ausgefüllt werden. Der Inhaber der Bekl. hat auf persönliches Befragen in der Berufungsverhandlung erklärt, er könne es ermöglichen, den Kläger nur im Kontor zu beschäftigen.

Daß der Kl. in der Abschlußprüfung vor der Industrie- und Handelskammer einigermaßen befriedigend abschneidet, liegt im Interesse der Bekl., deren Lehrlinge bisher gut abgeschlossen haben und zum Teil von ihr als Angestellte gern behalten worden sind. Erst recht liegt es im Interesse des Kl. selbst und seines Vaters, für den es darauf ankommt, daß seine Auffassung richtig war.

Das VerGer. hat auch berücksichtigt, daß der Kl., der am 16. 6. 40 das siebzehnte Lebensjahr vollendet, mit einer neuen Lehre vor der Einberufung zum Arbeitsdienst und zur Wehrmacht nicht fertig würde, was sehr nachteilig für ihn wäre. Es wäre sogar nachteiliger als ein Mißerfolg bei der Kaufmannsgehilfenprüfung, die der Kl. am Schlusse der Lehrzeit abzulegen hat und der zu befürchten ist, wenn der Kl. nicht durch größte Anspannung aller seiner Kräfte die Lücken seines Wissens und seiner Bildung ausfüllt.

3. Die fristlose Lösung des Lehrvertrags der Parteien kann auch nicht darauf gestützt werden, daß der Lehrvertrag wegen Irrtums der Beklagten über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person des Kl. anfechtbar sei. Wenn ein erziehungsberechtigter Vater seinen Sohn in einer kaufmännischen Lehre unterbringt, obwohl er weiß, daß der Junge gerade für diesen Beruf völlig untauglich ist, und wenn er obendrein das verneinende Urteil einer Eignungsprüfungsstelle über ihn kennt und verschweigt, so könnte auch Anfechtbarkeit wegen arglistiger Täuschung gegeben sein, weil doch auch der Junge selbst das schlechte Eignungsprüfungsergebnis kennt (§ 123 Abs. 2 BGB.). Aber auch eine solche Lehrvertragsanfechtung muß, wenn sie auf Irrtum gestützt wird, ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB.) und, wenn sie auf Täuschung gestützt wird, binnen Jahresfrist (§ 124 BGB.) erfolgen. Die Mängel des Kl. waren schon bald hervorgetreten, so daß die Rechtzeitigkeit der in der fristlosen Entlassung liegenden Anfechtung weder für die Irrtumsanfechtung noch für die Täuschungsanfechtung bejaht werden kann.

Ueberdies könnte die in § 142 BGB. ausgesprochene Behandlung des Lehrvertrags als von Anfang an nichtig die Tatsache, daß der Kl. Lehrling der Bekl. war, rückwirkend nicht aus der Welt schaffen. Es bleibt also auch bei Bejahung der Anfechtbarkeit wegen Irrtums (§ 119 BGB.) oder Täuschung (§§ 123, 124 BGB.) nichts anderes übrig, als zu prüfen, ob wegen der Tatsachengesamtheit, die im Zeitpunkte der Anfechtungserklärung vorlag, der anfechtenden Lehrherrin die Fortsetzung ihrer Bemühungen um die Heranbildung des Kl. noch zugemutet werden kann, mit anderen Worten, ob ein wichtiger Kündigungsgrund sich ergeben hat. Für diese Zumutbarkeitsprüfung müssen dieselben Gesichtspunkte gelten, die oben unter b ausgeführt sind. Es ist darüber hinaus noch zu bemerken, daß das Ergebnis der Eignungsprüfung eines noch in der Entwicklung stehenden jungen Menschen nicht schlechthin unfehlbar ist, überdies Unfehlbarkeit auch nicht beansprucht, so daß sich eine abweichende Meinung des sein Kind genauer kennenden Vaters hinterdrein als richtiger erweisen kann, obwohl ein naher Angehöriger nie ganz unbefangen ist. Schon aus diesem Grunde muß man Bedenken tragen, anzunehmen, daß der Vater die Bekl. über die persönlichen Eigenschaften des Sohnes arglistig getäuscht habe, der persönliche Eindruck des Kl. auf die erkennenden Richter ist auch nicht der, daß, obwohl der bisherige Verlauf der Lehre das Ergebnis der Eignungsprüfung bestätigt zu haben scheint, alle und jede Hoffnung aufgegeben werden müßte, aus dem Kl. wenigstens noch einen Kaufmannsgehilfen für einfachere Arbeiten zu machen.

4. Bei der Frage, ob die Fortsetzung eines Lehrverhältnisses zumutbar ist, kann schließlich auch die Persönlichkeit des Vaters oder des sonstigen erziehungsberechtigten gesetzlichen Vertreters des Lehrlings von Bedeutung sein. Denn auch der ist Vertragspartei und auch mit ihm hat es der Lehrherr des Minderjährigen bis zum Ablaufe der Vertragsdauer immer wieder zu tun. Auch der gesetzliche Vertreter des Lehrlings kann durch sein Verhalten eines Tages die Fortsetzung des Lehrverhältnisses unzumutbar machen. Für das bisherige Verhalten des Vaters des Kl. ist insofern aber nichts feststellbar. Dem Vater muß, wie erwähnt, selber viel daran liegen, daß aus dem Sohne schließlich doch noch etwas wird, sein Interesse ist es also, mit der Beklagten einträchtig auf dieses Ziel hinzuarbeiten und nicht ihr Schwierigkeiten zu machen.

5, Nach alledem wird dem Antrage, festzustellen, daß der Lehrvertrag von beiden Teilen auszuhalten ist, unter Abänderung des ersten Urteils entsprochen.

Die Beklagte hat also die Lehrverpflichtungen weiter zu erfüllen, so gut das bei dem kaufmännisch so unbegabten Kläger möglich ist. Der Kl. aber hat mit besonderem Ernst und Eifer sich zu bemühen, gemäß § 3 des Lehrvertrages „alles zu tun, um sich als ein brauchbares Glied der Betriebsgemeinschaft und der Volksgemeinschaft zu erweisen und um das Lehrziel zu erreichen" Letzteres wird bei ihm besondere Anstrengungen erfordern. Er hat nach § 3 Ziffer 2 des Lehrvertrags die Pflicht, dem Lehrherrn und den anderen Vorgesetzten Gehorsam und Achtung zu erweisen. Dazu gehört auch Wahrheitsliebe. Er hat die ihm übertragenen Arbeiten gewissenhaft auszuführen. Dazu gehört das Vermeiden von Rechenfehlern. Er hat nach § 2 Ziffer 3 nicht nur die Handelsschule pünktlich zu besuchen, sondern auch sonst alle Weiterbildungsmöglichkeiten auszunutzen. Das hat er nach der Unterbrechung besonders nötig. Nach den Angaben des Vaters, der selbst Aufgaben gestellt zu haben angibt, kann angenommen werden, daß der Kl. die unfreiwillige Muße nicht ungenutzt gelassen hat. Mit der Ueberwachung des Kl. auch durch den Vater und durch die Industrie- und Handelskammer kann gerechnet werden.

Die Pflicht der Bekl. zur Nachzahlung der inzwischen fällig gewordenen Lehrlingsvergütungen ergibt sich daraus ohne weiteres.

Anmerkung. Das vorstehende Urteil beruht wie die meisten Urteile, die sich mit dem Vorhandensein eines wichtigen Kündigungsgrundes beschäftigen, stark auf den besonderen Umständen des konkreten Falles. Es hat aber trotzdem ein über diesen Einzelfall hinausgehendes Interesse und wird zum Abdruck gebracht, weil es ein gutes Beispiel für eine sorgfältige Abwägung der Belange beider Teile bildet und vor allem dem besonderen Charakter des Lehrverhältnisses als eines Erziehungs- und Ausbildungsverhältnisses m. E. in vorbildlicher Weise gerecht wird. Zur Frage der Anfechtbarkeit des Lehrvertrages wegen angeblicher Ungeeignetheit des Kl. kann auf das Urteil des LAG. Leipzig, ArbRSamml. Bd. 38 LAG. S. 131 und die Anmerkung daselbst unter Ziffer 2 und 4 sowie auf die Anmerkung ArbRSamml Bd. 36 RAG. S. 151 verwiesen werden.

Hueck.

Nr. 9 (LAG)

1. Arbeitsbuch, Angestelltenversicherungskarte und Steuerkarte sind grundsätzlich schon im Zeitpunkt des tatsächlichen Ausscheidens des Gefolgsmannes aus dem Beschäftigungsverhältnis zurückzugeben.

2. Der Gefolgsmann hat aber dann keinen Herausgabeanspruch, wenn er den Arbeitsplatz verläßt, ohne die Zustimmung des Arbeitsamtes nach der VO. vom 1. 9. 39 über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels zu besitzen.

3. Eine Rückwirkung der vom Arbeitsamt erteilten Zustimmung zur Kündigung kann nur angenommen werden, wenn sie deutlich zum Ausdruck gebracht wird.

Landesarbeitsgericht Leipzig.
Urteil vom 18. Juni 1940 — 24 Sa. 31/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Der Kl. war von S. im Sudetenland im Wege des überbezirklichen Ausgleichs der Bekl. zur Beschäftigung als Maschinenkonstrukteur zugewiesen worden. Am 2. 10. 39 hatten die Parteien in S. vereinbart, daß der Kl. am 15. 10. 39 in L. antreten, und daß die Kündigungsfrist vierteljährlich zum Schluß eines jeden Kalendervierteljahres sein sollte.

Der Kl. war auch am 15. 10. 39 angetreten. Es gefiel ihm aber nicht, daß er mit im Büro zu arbeiten hatte. Er hatte den Wunsch nach S. zurückzukehren. Bereits Anfang Dezember 1939 beantragte er beim Arbeitsamt L. die Zustimmung zur Kündigung. Das Arbeitsamt lehnte das Gesuch unter dem 16. 12. 39 ab.

Am 27. 12. 39 kündigte der Kl. der Bekl. schriftlich das Arbeitsverhältnis auf. Die Bekl. schrieb ihm unter dem 30. 12. 39, daß sie die Kündigung zurückweise, weil die Zustimmung des Arbeitsamts fehle. Das Schreiben erhielt der Kl. am 2. 1. 40. Der Kl. bemühte sich weiter um die Genehmigung zur Lösung seines Vertrags. Am 16. 1. 40 richtete er einen schriftlichen Antrag auf Zustimmung an das Arbeitsamt. Das Arbeitsamt antwortete mit einer Verfügung vom 28. 2. 40:

„Ihrem Antrage vom 19. 1. 40 auf Zustimmung zur Lösung des mit Firma D. bestehenden Arbeitsverhältnisses gebe ich statt. Auflage: mit der Auflage, daß Sie Ihre Tätigkeit bei der Firma S. zum Bau eines Hydrierwerkes in B. aufnehmen. Diese Entscheidung ist nur arbeitseinsatzmäßig begründet, sie berührt nicht arbeitsrechtliche Fragen."

Am 1. 3. 40 verließ der Kl. den Betrieb, seine Sachen mitnehmend und kam seitdem nicht wieder. Er ist nach S. zurückgekehrt.

Die Bekl. befindet sich noch im Besitz des Arbeitsbuchs, der Steuerkarte und der Angestelltenversicherungskarte des Kl.

Das ArbGer. hat durch Urteil der Bekl. im Wege der einstweiligen Verfügung aufgegeben, dem Kl. sein Arbeitsbuch, seine Steuerkarte und seine Angestelltenversicherungskarte herauszugeben.

Das LAG. hat den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung abgewiesen.

Aus den Gründen:

1. Wenn der Unternehmer einem Gefolgsmann nach dessen Ausscheiden die Herausgabe der Arbeitspapiere verweigert, ist der Rechtsweg vor dem ArbGer. zulässig. Das gilt auch für

den Anspruch auf Wiederaushändigung des Arbeitsbuches, das der Gefolgsmann bei Antritt der Stelle dem Betriebsführer aushändigen und dieser für jenen aufbewahren muß. Dem Gefolgsmann drohen wesentliche Nachteile für sein Fortkommen, wenn er die Papiere nicht unverzüglich erhält. Denn ohne Arbeitsbuch darf ihn niemand einstellen, ohne die Versicherungskarte kann seine Anwartschaft auf die Versicherungsleistungen beeinträchtigt werden, ohne Steuerkarte fallen für ihn Steuerermäßigungen weg. Nach §§ 935, 940 der ZPO. sind deshalb auch einstweilige Verfügungen über die Herausgabefrage zulässig.

2. Grundsätzlich ist als Zeitpunkt des Entstehens eines solchen Herausgabeanspruchs der Zeitpunkt des tatsächlichen Ausscheidens des Gefolgsmanns aus dem Beschäftigungsverhältnisse anzusehen, kommt es also nicht darauf an, ob jener auf Grund einer fristbeachtenden ordentlichen Kündigung oder ohne Einhaltung der Kündigungsfrist austritt. Grundsätzlich ist, auch wenn der Unternehmer Forderungen an den Ausscheidenden hat, ein Zurückbehaltungsrecht des Unternehmers an den Arbeitspapieren nicht anzuerkennen.

3. Da die Bekl. nach der glaubwürdigen und jedenfalls zur Glaubhaftmachung im Verfügungsverfahren hinreichenden Aussage des Zeugen S. zur Wirtschaftsgruppe Bauindustrie, Fachgruppe Feuerbau, gehört, war schon auf Grund der Siebenten Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans vom 22. 12. 36 (Dtsch. Reichsanzeiger Nr. 299) die Bekl. berechtigt, im Fall einer unberechtigten fristlosen Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Kl. das Arbeitsbuch bis zu dem Zeitpunkte zurückzuhalten, an dem die Beschäftigung im Falle einer ordnungsmäßigen Lösung geendigt hätte.

4. Die Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39 macht jegliche Lösung eines Arbeitsverhältnisses von der vorherigen Zustimmung des Arbeitsamts abhängig. Sie bestimmt in § 1 Abs. 2 ausdrücklich, daß eine ungenehmigte Kündigung rechtsunwirksam ist. Sie macht außerdem jede Einstellung von Arbeitskräften von der Zustimmung des Arbeitsamts abhängig (§ 4 a. a. O.). Sie unterstreicht in § 11 die staatspolitische Bedeutsamkeit ihrer Bestimmungen dadurch, daß sie Zuwiderhandlungen und Umgehungen mit schweren Vergehensstrafen bedroht. Ihr Ziel ist, aus

kriegswirtschaftlichen Gründen die Arbeitsvertragsparteien unter Umständen gegen deren Willen am Arbeitsvertrage festzuhalten.

Diese Kriegsverordnung beschneidet auch den Anspruch auf Herausgabe der Arbeitspapiere auf das schärfste. Der Beschäftigte, dem das Arbeitsamt die Zustimmung zur Kündigung nicht erteilt oder gar versagt hat, soll den bisherigen Arbeitsplatz nicht verlassen, soll sich keinen neuen suchen, mag er auch die Fortsetzung der Arbeit am bisherigen Platz als eine schwer zu ertragende Last empfinden. Er darf sich von seinem Posten ebensowenig unerlaubt entfernen, wie es der Soldat vor dem Feinde darf. Hieraus ergibt sich, daß einem Gefolgsmann, der ohne Kündigungserlaubnis des Arbeitsamts seinen Arbeitsplatz verläßt, keinerlei Anspruch auf die Herausgabe seiner Arbeitspapiere zuerkannt werden kann. Nicht nur auf die Herausgabe des Arbeitsbuches, sondern auch auf die der Angestelltenversicherungskarte und die der Steuerkarte muß er bis zu dem Zeitpunkte warten, wo nach erlangter Zustimmung des Arbeitsamts und, soweit eine Frist einzuhalten war, nach Ablauf der Kündigungsfrist das Vertragsband ordnungsgemäß gelöst wird.

Eine andere Auffassung würde dem Ziele der Kriegswirtschaft zuwiderlaufen. Es würde das in § 11 der Verordnung vom 1. 9. 39 mit Kriminalstrafe bedrohte Vergehen begünstigen, wenn dem unerlaubt seinen Posten verlassenden Kämpfer in der Heimat auch nur auf Versicherungskarte oder Steuerkarte ein Herausgabeanspruch durch Prozeßurteil oder einstweilige Verfügung zugesprochen würde. Wer den Arbeitseinsatzbestimmungen zuwiderhandelt, muß nicht nur die auf Antrag des Leiters des Arbeitsamtes etwa verhängte Gefängnis- oder Geldstrafe in Kauf nehmen, sondern auch die Nachteile, die seiner Versicherungsanwartschaft drohen, und kann erst recht nicht verlangen, daß ihm die Steuervergünstigungen gewährt werden, die etwa aus der Steuerkarte erhellen. Eine verschiedene Behandlung des Arbeitsbuches und der anderen Papiere ist also unzulässig.

5. Die Entscheidung hängt demnach davon ab, ob der Kl. berechtigt war, am 1. 3. 40 seinen Arbeitsplatz zu wechseln.

Er wäre es nicht einmal gewesen, wenn das Arbeitsamt der von ihm am 27. 12. 39 ausgesprochenen Kündigung nachträg-

lich zugestimmt hätte, denn diese hätte nur für den 31. 3. 40 gegolten.

Das ArbGer. hat als hinreichend glaubhaft gemacht angesehen, daß sich die am 28. 2. 40 vom Arbeitsamt ausgesprochene Zustimmung auf die Kündigung vom 27. 12. 39 bezogen habe. Nach dem Ergebnisse der Berufungsverhandlung kann daran nicht festgehalten werden. Dem LAG. ist dienstlich bekannt, daß bei dem Arbeitsamt L. die Zahl der Fälle, wo die Kündigung rückwirkend genehmigt wird, einen sehr geringen Bruchteil der Zustimmungsfälle ausmacht. Das Arbeitsamt ist sich dessen bewußt, daß jede rückwirkende Zustimmung zu einer Kündigung zu Schwierigkeiten führen kann, schon weil der Kündigungsempfänger meist nicht damit rechnet. Das Arbeitsamt prüft deshalb die Anträge auf rückwirkende Zustimmung besonders genau und bringt eine beabsichtigte Rückwirkung auch stets mit deutlichen Worten zum Ausdruck. Eine besondere Vorschrift hatte bisher nicht bestanden. Die Gepflogenheit hat das L.er Arbeitsamt mindestens am 28. 2. 40 schon gehabt. Bei der Zustimmung vom 28. 2. 40 würde es sich um einen besonders langen, nämlich einen zweimonatigen Zeitraum gehandelt haben, wenn die Kündigung vom 27. 12. 39 gemeint gewesen wäre. Am 28. 2. 40 galt schon der Erlaß des RAM. vom 12. 12. 39 (V a 5551/205; RArbBl. 1939 Heft 36 S. 594), der den Arbeitsämtern vorschreibt, nachträglich einer Kündigung nur in besonderen Ausnahmefällen zuzustimmen und dabei entsprechend dem Wesen der Ausnahmeregelung nach strengen Maßstäben zu entscheiden. Der Minister sagt dazu: „Anträgen auf nachträgliche Zustimmung darf regelmäßig nicht entsprochen werden, wenn der Vertragsteil, der gekündigt hat, das Erfordernis der Zustimmung kannte." Und daß der Kl. es kannte, wußte das Arbeitsamt, weil es schon einmal Mitte Dezember 1939 den Kl. abschlägig beschieden hatte. Der Erlaß V a 5551/192 des RAM., daß nachträgliche Zustimmung schlechthin zu versagen ist, wenn der Antrag nicht binnen drei Tagen nach der Kündigung eingegangen ist, ist zwar erst vom 24. 4. 40 (RArbBl. 1940 Heft 16 S. 752). Er beweist aber, daß es sich bei einer zweimonatigen Rückwirkung um etwas so außerordentliches handeln würde, daß es undenkbar ist, daß das Arbeitsamt in der Verfügung vom 28. 2. 40 gewissermaßen stillschweigend Rückwirkung gewollt habe. Uebrigens ist durch die Aussage des Zeugen S. hinreichend glaubhaft gemacht, daß dieser beim Arbeitsamt nach der Bedeutung der Zustimmungsverfügung beim Sachbearbeiter des Arbeitsamtes angefragt und die Antwort erhalten hat, die Genehmigung sei nicht rückwirkender Natur.

Die Verfügung des Arbeitsamtes vom 28. 2. 40 hatte also nur die Wirkung, daß der Kl. nunmehr binnen einer angemessenen Frist von der Zustimmung Gebrauch machen und kündigen konnte. Sein Weggang am 1. 3. 40 kann als eine Vertragslösungserklärung, also die Kündigung betrachtet werden. Diese Kündigung konnte aber frühestens zum 30. 6. 40 wirken, da die Dreimonatsfrist abgewartet werden mußte. Diese Kündigungsfrist ist jetzt — am 18. 6. 40 — noch nicht abgelaufen.

Nach alledem erweist sich der Anspruch auf Herausgabe als verfrüht, der Verfügungsantrag also als unberechtigt, so daß auf die Berufung das erste Urteil in eine Abweisung des Antrags geändert werden muß.

Anmerkung. 1. Daß der Unternehmer die Arbeitspapiere, insbesondere Arbeitsbuch, Steuerkarte und Versicherungskarte, grundsätzlich schon bei tatsächlicher Beendigung der Beschäftigung und nicht erst dann, wenn das Arbeitsverhältnis auch rechtlich sein Ende erreicht hat, herauszugeben hat, entspricht der herrschenden Lehre (vgl. RAG. ArbRSamml. Bd. 37 S. 89, Bd. 38 S. 434 und Bd. 39 S. 167).

In der zuletzt genannten Entscheidung hat aber das RAG. schon angedeutet, daß aus der VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39 möglicherweise zu folgern sei, daß dem Gefolgsmann im Fall der Kündigung nunmehr das Arbeitsbuch erst bei Vorliegen der Zustimmung des Arbeitsamts zur Kündigung herauszugeben sei; es hat aber die Frage offengelassen, weil das Zurückbehaltungsrecht des Unternehmers am Arbeitsbuch sich schon aus der 7. Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes ergab. Dagegen hat das RAG. in der genannten Entscheidung den Anspruch auf Herausgabe der Steuerkarte und der Versicherungskarte bejaht, obwohl die zur Lösung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Zustimmung des Arbeitsamts nicht vorlag. Daß in jenem Fall die Zustimmung des Arbeitsamts nicht auf Grund der KriegsVO. vom 1. 9. 39, sondern auf Grund der 2. Durchführungsanordnung zur VO. zur Sicherstellung des Kräftebedarfs vom 10. 3. 39 erforderlich war, dürfte keinen Unterschied begründen, da auch in dieser VO. nicht nur für die Kündigung, sondern auch für die Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses für die betroffenen Personen die Zustimmung des Arbeitsamts vorgeschrieben und diese Regelung im Interesse von Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung erfolgt war, also auch damals schon ganz überwiegend öffentliche Interessen auf dem Spiele standen. Man würde einen Anspruch auf Herausgabe der genannten Papiere vielleicht dann für unberechtigt halten können, wenn die Herausgabe lediglich im Interesse des Gefolgsmannes läge, um diesem die Erlangung einer neuen Stelle zu erleichtern. Steuerkarte und Versicherungskarte dienen aber auch, und zwar in

erster Linie, öffentlichen Interessen. Findet der Gefolgsmann an anderer Stelle Arbeit, so mag das neue Arbeitsverhältnis wegen des Fehlens der Zustimmung des Arbeitsamts nichtig sein; trotzdem entsteht aber auf Grund der tatsächlichen Beschäftigung eine Verpflichtung des Unternehmers zur Entrichtung der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Zahlung der Lohnsteuer. und dementsprechend liegt es im öffentlichen Interesse, daß er in den Besitz der Steuerkarte und der Versicherungskarte kommt. Das RAG. hat denn auch ganz ausdrücklich auf den völlig verschiedenen Charakter und Zweck des Arbeitsbuchs einerseits, der Steuerkarte und der Versicherungskarte andererseits hingewiesen und es abgelehnt, die Verpflichtung des Unternehmers zur Herausgabe dieser Papiere einheitlich zu beurteilen. Mag deshalb, wofür in der Tat erhebliche Gründe sprechen (vgl. unten zu 3), durch die KriegsVO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels dem Unternehmer nunmehr ganz allgemein ein Recht zur Zurückbehaltung des Arbeitsbuches eingeräumt sein, solange die Zustimmung des Arbeitsamts zur Lösung des Arbeitsverhältnisses nicht vorliegt, so braucht doch für Steuerkarte und Versicherungskarte nicht das gleiche gelten. Man kann auch nicht einwenden, daß dadurch entgegen dem Willen des Gesetzgebers dem Gefolgsmann die Erlangung einer neuen Stelle erleichtert würde, denn ein Unternehmer, der sich heute nicht durch den Mangel der Zustimmung des Arbeitsamts und das Fehlen des Arbeitsbuches von der Einstellung eines Arbeiters abhalten läßt, wird auch durch das Fehlen der Steuerkarte und der Versicherungskarte schwerlich davon abgeschreckt werden.

2. Gegen das vorstehende Urteil bestehen aber auch insofern Bedenken, als im vorliegenden Fall die Zustimmung des Arbeitsamts zur Lösung des Arbeitsverhältnisses überhaupt nicht fehlte, sondern es sich nur um die Frage handelte, wann auf Grund dieser Zustimmung die Kündigung des Arbeitsverhältnisses wirksam wurde. Das aber ist eine rein arbeitsvertragsrechtliche und nicht eine arbeitseinsatzpolitische Frage, so daß nunmehr für das Zurückbehaltungsrecht an den Arbeitspapieren m. E. nur die allgemeinen arbeitsrechtlichen Regeln maßgebend waren. Hätte etwa der Kl. nunmehr fristlos gekündigt mit der Behauptung, es liege ein wichtiger Grund für eine solche Kündigung vor, so hinge die Entscheidung über die Lösung des Arbeitsverhältnisses nur von der Prüfung ab, ob tatsächlich ein solcher Grund gegeben war, während die Genehmigung des Arbeitsamts arbeitseinsatzmäßig auch diese Kündigung decken würde. Stellt sich dann heraus, daß ein solcher Grund nicht vorlag, so verstieß das vorzeitige Aufgeben der Stelle durch den Kläger gegen seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis, nicht aber gegen die VO. zur Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels, und dementsprechend könnten auch in bezug auf die Arbeitspapiere die Rechtsfolgen nur aus dem allgemeinen Arbeitsrecht hergeleitet werden.

3. Kann so dem Urteil nicht überall zugestimmt werden, so erscheinen doch, soweit das Arbeitsbuch in Betracht kommt, die Ausführungen über das Zurückbehaltungsrecht des Unternehmers auf Grund der KriegsVO. vom 1. 9. 39 überzeugend. Es würde in der Tat den Zwecken der Kriegswirtschaft zuwiderlaufen, wenn ein Gefolgsmann, der in der heutigen Zeit seine Arbeitsstelle ohne Zustimmung des Arbeitsamts verläßt, der also den im öffentlichen Interesse gegebenen Einsatzbestimmungen gröblich zuwiderhandelt, dadurch einen Rechtsanspruch auf Aushändigung des ebenfalls den Zwecken des Arbeitseinsatzes dienenden Arbeitsbuches erlangen würde. Das wird in dem vorstehenden Urteil sehr eindrucksvoll dargelegt, und darin ist die eigentliche Bedeutung desselben zu erblicken. Man wird also annehmen dürfen, daß für die Geltungsdauer der VO.

über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39 das Zurückbehaltungsrecht des Unternehmers am Arbeitsbuch weit über den Rahmen der 7. Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes hinaus ausgedehnt ist und nunmehr gegenüber allen Arbeitern und Angestellten besteht, die ihre Arbeitsstelle ohne die erforderliche Zustimmung des Arbeitsamts verlassen.

Ebenso erscheinen die Ausführungen über die Frage, ob der Zustimmung des Arbeitsamts Rückwirkung beizulegen sei, zutreffend.

Hueck.

Nr. 1 (KG)

Die einem Arbeiter für Ueberstunden gewährten Bezüge sind der Lohnpfändung in der gleichen Weise unterworfen wie seine sonstigen Lohnansprüche.

Kammergericht.

Beschluß vom 26. 4. 40 — 8 W. 1/73. 40. —

II. Instanz: Landgericht Berlin.

Aus den Gründen:

Auf Antrag der Gläubigerin war durch Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß des Amtsgerichts in Berlin die Lohnforderung des Schuldners wegen einer Hauptforderung von 132,96 RM. in Höhe von ½ des monatlich 150 RM. bzw. wöchentlich 35 RM. übersteigenden Bruttobetrages gepfändet und der Gläubgerin zur Einziehung überwiesen worden.

Auf die Erinnerung des Schuldners hat das Amtsgericht Charlottenburg durch den Beschluß vom 6. März 1940 den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß dahin abgeändert, daß bei der Berechnung des auf Grund des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses vom 28. 9. 39 einzubehaltenden Lohnbetrages von einer wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden auszugehen und dem Schuldner die aus den Ueberstunden zustehenden Bezüge zu verbleiben hätten.

Diesen Beschluß hat die Gläubigerin mit der sofortigen Beschwerde angefochten.

Das Landgericht Berlin hat der Beschwerde stattgegeben und durch den angefochtenen Beschluß vom 23. März 1940 die amtsgerichtliche Entscheidung geändert und den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß in seiner ursprünglichen Form wieder hergestellt.

Hiergegen wendet sich, rechtzeitig und in der gehörigen Form erhoben, die weitere sofortige Beschwerde des Schuldners. Die Beschwerde kann keinen Erfolg haben.

Nach § 850 b ZPO. unterliegt der Arbeits- und Dienstlohn unter den dort aufgeführten Voraussetzungen und Beschränkungen der Pfändung. Es bestand — und besteht — insofern kein Streit, daß diejenigen zu dem Lohne gewährten Zulagen, welche nicht eine ausgesprochene zweckgebundene treuhänderische Bestimmung haben, dem Lohne zuzurechnen und mit ihm der Pfändung unterworfen sind, sowie, daß zu diesen, einen Bestandteil

des Lohnes bildenden, rein rechnerischen Faktoren der Gesamtlohnberechnung auch der Ueberstundenverdienst gehört (s. Jonas Erl.B. z. ZPO, Bem. II 1 „Einzelheiten" Abs. 2 zu § 850b ZPO.).

Trotzdem soll er nach einer neueren Auffassung der Pfändung nicht unterworfen sein. Dies wird im wesentlichen mit der Erwägung begründet, daß die besondere durch den Krieg geschaffene Lage, die Notwendigkeit restlosen Arbeitseinsatzes, die weitere Notwendigkeit der Erhaltung der Arbeitsfreudigkeit und der Gesundheit des Arbeiters jetzt die Freilassung des Ueberstundenverdienstes rechtfertigt. Das Amtsgericht Hamburg (s. DR. JW. 1940 86) ist ferner der Meinung, daß bei der Durchführung dieser Idee nicht kleinlich gerechnet oder geteilt werden dürfe, sondern daß die gesamte Ueberstundenvergütung frei zu lassen sei, eine Auffassung, die von Klemm (das. S. 388/9) geteilt wird, der aber keinesfalls auch die sonstigen Anhänger einer Pfandfreiheit des Ueberstundenlohnes unbedingt zustimmen.

Die innere Berechtigung dieser Erwägungen außerhalb jeder Erörterung gestellt, bleibt nur die Frage, ob sie eine ausreichende Grundlage bietet, von der seit Beginn der Schaffung des Pfändungsschutzes der ZPO. an geltenden, dem unzweifelhaften Willen des Gesetzgebers entsprechenden Auslegung des § 850b ZPO. abzuweichen, und ob auch die Lage der Gesetzgebung die Möglichkeit dieser Ueberstundenfreilassung eröffnet. Dies ist zu verneinen.

Das Gesetz geht von einer gleichmäßigen Behandlung aller Lohn- und Gehaltsempfänger aus. Es läßt sich aber zunächst nicht verkennen, daß durch die Ueberstundenfreilassung eine besondere Bevorzugung für den kleinen Teil der Arbeiter, der seine Verpflichtungen nicht erfüllen konnte oder wollte, geschaffen wird. Es wird — praktisch — derjenige, welchem eine ordnungsgemäße Wirtschaft nicht möglich oder der auf sie nicht bedacht gewesen ist, nunmehr besonders geschützt, ein Ergebnis, welches bei den Pfändungen wegen der Unterhaltsansprüche der ehelichen und unehelichen Kinder, insbesondere bei letzteren, zu einer weiteren Belastung der Staatskasse führt, da diese Personen das Recht auf Unterstützung haben. Es wird ferner in seinem persönlichen Eigenverbrauch gegenüber demjenigen, der in ehrlicher Erfüllung seiner Pflichten, insbesondere seiner Unterhaltspflichten, sich um die Zahlung bemüht, aber auch dem Vater einer zahlreichen

Familie, welcher ebenso zweifellos den Ueberstundenlohn nicht für sich verbraucht, sondern seiner Familie zugute kommen läßt, erheblich besser gestellt. Schließlich fällt auch die erzieherische Wirkung, welche von dem Zwange zur Bezahlung von Schulden ausgeht, z. T. jedenfalls fort. Die Durchführung dieser Pfandfreiheit der Ueberstundenlöhne schafft aber auch für die Arbeiterschaft als solche eine Bevorzugung, welche gegenüber anderen Kategorien von Lohn- und Gehaltsempfängern nicht ohne weiteres gerechtfertigt erscheint. Infolge der Einberufungen und der gesteigerten Anforderungen muß nicht nur der Arbeiter, sondern auch der Angestellte und der Beamte in Gestalt von Vertretungen der Einberufenen oder anderweiter Arbeitsübernahme Mehrleistungen vollbringen, bei denen ebenso wie bei dem Arbeiter an sich wegen des Mehraufwandes ein Ausgleich erforderlich erscheint. Den Gehaltsempfängern aber wird im Regelfall für diesen Mehraufwand eine Mehrvergütung nicht gezahlt, obwohl die für die Ueberstundenfreilassung bei dem Arbeiter für maßgeblich angeführten Gründe hier jedenfalls ebenso zutreffen wie bei der Arbeiterschaft. Die Einräumung einer solchen Sonderstellung durch die Rechtsprechung könnte, wenn man den Gedankengängen der Befürworter der Ueberstundenpfandfreiheit folgt, gerade bei diesen nicht begünstigten Lohnempfängern zu einer gewissen Arbeitsunlust führen, auch Bedenken gegen eine unparteiliche Rechtspflege in diesen Lohn- und Gehaltsempfängerkreisen erwecken. Dies läßt die Entscheidung dieser Frage und damit das Vorwegnehmen einer allein von dem Gesetzgeber dann aber auch mit dessen Autorität zutreffenden Lösung des Problems durch die Rechtsprechung nicht tragbar erscheinen.

Dazu kommt, daß auch eine Grundlage gesetzlicher Natur, welche im Mißbrauchgesetz und in der Verordnung vom 1. 9. 39 (Art. 6 Ziff. 3) gesehen wird, in Wahrheit nicht vorliegt. Beide Gesetze stellen sich als Schutzvorschriften für den einzelnen Schuldner dar und die Entscheidung auf den Einzelfall ab. Fordert doch das Mißbrauchgesetz die „Prüfung aller Umstände des Falles, insbesondere eines berechtigten Schutzbedürfnisses des Gläubigers, dessen Vorgehen gegen den Schuldner sich als eine dem gesunden Volksempfinden widersprechende Härte darstellen muß", während nach Art. 6 Ziff. 3 der Schutzverordnung die Aufhebung usw. der Zwangsvollstreckung dann dem Gericht aufgegeben wird „wenn es im Interesse des Schuldners dringend geboten ist und dem Gläubiger nach Lage der Verhältnisse zugemutet werden kann." Gerade diese Abstellung auf den Einzelfall zeigt, daß der Rechtsprechung nicht ein Freibrief dazu gegeben wird, von ihr als nicht oder nicht mehr zutreffend betrachtete gesetzliche Bestimmungen in der Zwangsvollstreckungsinstanz einfach generell zu beseitigen. Und es ist daher kein Raum dafür, jede Ueberstundenlohnpfändung schlechthin für unzulässig zu erklären, so daß von einer Pfandfreiheit der Ueberstundenverdienste als solcher nicht gesprochen werden kann.

Sie unterliegen daher in gleicher Weise wie der sonstige Lohn des Schuldners der Pfändung. Im übrigen trägt dabei schon die in § 850b ZPO. vorgesehene Drittelung und des 150 RM. übersteigenden Monatslohnes auch dem Gedanken Rechnung, daß der Anreiz zur Mehrleistung und zum Mehrverdienst immer noch erhalten bleiben soll.

Auch die von dem Schuldner außerdem noch für die Aufhebung der Pfändung vorgetragenen Gründe können nicht Erfolg haben. Wenn der Schuldner gegenüber dem Wohlfahrtsamt für die Zahlung von Unterstützungen aus der Zeit seiner Arbeitslosigkeit in Anspruch genommen wird, so ist das belanglos. Die Forderung des Wohlfahrtsamts geht der Forderung der Gläubigerin keinesfalls vor. Es erscheint auch nicht vorstellbar, daß das Wohlfahrtsamt trotz der Belastung des Schuldners mit alten Schulden gegen diesen jetzt auf Erstattung der Unterstützungen vorzugehen Veranlassung nehmen könnte. Soweit der Schuldner Betriebsunfälle gehabt hat, muß davon ausgegangen werden, daß von den dazu berufenen Stellen und Aerzten alles zur Wiederherstellung seiner Gesundheit Erforderliche veranlaßt und der Schuldner nicht vor seiner völligen Wiederherstellung in den Arbeitsprozeß wieder eingegliedert ist. Es ist daher auch nicht einmal wahrscheinlich, daß der Schuldner, wie er ohne nähere Angabe behauptet, durch die Betriebsunfälle und Krankheit „neue Verpflichtungen" einzugehen gezwungen war. Auch sonst spricht nichts dafür, daß der Schuldner zufolge seiner individuellen Verhältnisse irgendwelche Mehrausgaben hat, welche bei ihm die Einschränkung der gesetzlichen Pfändungsgrenze als besondere Schutzmaßnahme rechtfertigen könnte. Dies um so weniger, als der Schuldner offensichtlich als Transportarbeiter

mehr als 150 RM. monatlich verdient und infolgedessen, wie schon das Landgericht zutreffend hervorgehoben hat, ihm auf jeden Fall die Hälfte des Ueberstundenverdienstes verbleibt.

Das Landgericht hat demnach jedenfalls im Ergebnis mit Recht die amtsgerichtliche Entscheidung, welche sich allein auf die Pfandfreiheit des Ueberstundenverdienstes als solchen gründete, abgeändert.

Anmerkung. Die Frage der Pfändung der Ueberstundenlöhne gehört zu den aktuellsten und umstrittensten des Lohnpfändungsrechts. Sie kann ebensogut, wie sie hier im vollstreckungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren ausgetragen wurde, auch Gegenstand eines Rechtsstreites sein, der vom pfändenden Gläubiger eines Arbeiters gegen den Unternehmer geführt wird, bei dem dieser beschäftigt wird, da die Unzulässigkeit einer Pfändung auch vom Drittschuldner eingewendet werden kann. In diesem Falle würden die ArbGer. zur Entscheidung berufen sein. Deshalb ist die Kammergerichtsentscheidung in dieser Sammlung abgedruckt. Daß im Ergebnis die Entscheidung des KG.s restlos befriedigt, wird man nicht behaupten können; das muß namentlich für die Fälle gelten, in denen neben dem normalen Lohn für die Ueberstundenzeit noch ein besonderer Ueberstundenzuschlag gewährt wird. Zuzugeben ist aber dem KG., daß das bestehende Recht für eine voll befriedigende Lösung keine genügende Grundlage gibt, vielmehr — ebenso wie übrigens bei der Weihnachtsgratifikation — eine gesetzgeberische Lösung wünschenswert wäre. Volkmar.

Inhalt des 3. Heftes

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)

Nr. Seite RAG

42. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 21. 5. 40 — RAG. 2/40 —
1. Eine seit langem bestehende, allen Gefolgschaftsangehörigen bekannte Uebung, an einem bestimmten Tage, insbesondere an einem kirchlichen Feiertage, den Betrieb ruhen zu lassen und nicht zu arbeiten, geht stillschweigend unmittelbar in das Arbeitsverhältnis der Gefolgschaftsmitglieder ein und gestaltet es dahin, daß der Gefolgsmann von vornherein nicht mit einer Beschäftigung und daher auch nicht mit Lohn an diesem Tage rechnen kann.
2. Anders kann es sein, wenn sich die Anschauung über die Arbeitsruhe an einem kirchlichen Feiertage gewandelt hat und die auf ihr beruhende Uebung in der Gefolgschaft allgemein oder überwiegend als überlebt empfunden wird und der Wille zur Arbeit besteht.
3. Solchen Wandlungen in der allgemeinen Anschauung der Gefolgschaftsmitglieder hat der Betriebsführer Rechnung zu tragen; doch steht ihm das Recht zu, die Frage des Wandels der Anschauungen von sich aus zu prüfen und gemäß seinem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden, ob jene Uebung beizubehalten ist.
4. In Gebieten mit überwiegend katholischer Bevölkerung wurde im Jahr 1939 die Arbeitsruhe am Fronleichnamstage nicht als etwas Ungewöhnliches und Ueberlebtes empfunden.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 233) 233

43. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 24. 4. 40 — RAG. 216/39 —
1. Im Sinne des § 513 Abs. 2 ZPO. liegt ein Fall der Versäumnis auch dann nicht vor, wenn die nicht erschienene Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle am Erscheinen verhindert war (§ 337 ZPO.).
Ein unabwendbarer Zufall ist gemäß § 233 ZPO. nicht anzunehmen, wenn die nicht erschienene Partei nur deshalb säumig geworden war, weil ihr Anwalt ihr die Absicht, in einem bevorstehenden Termin nicht für sie aufzutreten, so spät mitgeteilt hatte, daß sie für eine anderweitige Vertretung nicht mehr sorgen konnte.
2. Gleichwohl sind aber die Voraussetzungen des § 337 und damit des § 513 Abs. 2 ZPO. als gegeben zu betrachten, wenn die säumige Partei ein Armenrechtsgesuch eingereicht hatte und das Gericht gegen sie das Versäumnisurteil erlassen hatte, ohne vorher über das Gesuch zu entscheiden und im Falle der Ablehnung ihr — gegebenenfalls durch amtsmäßige Vertagung des Verhandlungstermins — die Möglichkeit zu geben, für ihre Vertretung anderweitig zu sorgen.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 238) 238

Nr. Seite RAG

44. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 2. 7. 40 — RAG. 240/39 —
1. Voraussetzungen für die Begründung eines Beamtenverhältnisses bei einem im städtischen Polizeidienst Beschäftigten und Bedeutung der Preußischen Sparverordnung und des BRAndG.
2. Der Rechtsweg ist zwar für die aus dem Beamtenverhältnis dem Beamten erwachsenden vermögensrechtlichen Ansprüche zulässig, nicht dagegen für die Geltendmachung eines Anspruchs auf Verleihung einer Beamtenstelle. Das gilt auch, wenn wegen der Nichtverleihung der Beamtenstelle lediglich Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden. Eine Ausnahme besteht nur für die Schadenersatzforderung, die darauf gestützt wird, daß bei der Bearbeitung der Angelegenheit des Anwärters einem Beamten ein besonderes, einer bestimmten Verhaltungsweise zu entnehmendes Verschulden zur Last fällt, das sich als Verletzung der Amtspflicht darstellt, die dem Beamten dem Anwärter gegenüber oblag.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 242) 242

45. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 27. 2. 40 — RAG. 170/39 —
Das Treugeld, das der Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst bei der Neuregelung der Arbeitsbedingungen des öffentlichen Dienstes in der Tarifordnung B eingeführt hat, steht nur demjenigen Beschäftigten zu, der die für die Gewährung des Treugeldes maßgebliche Dienstzeit n a c h dem Inkrafttreten der Tarifordnung beendet hat.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 250) 250

46. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 22. 5. 40 — RAG. 267/39 —
Zur Frage, ob sich ein Gefolgsmann auf seinen Lohnanspruch einen anderweiten Verdienst anrechnen lassen muß, wenn der Unternehmer endgültig auf jede weitere Dienstleistung des Gefolgsmannes verzichtet, ihm aber noch einen Monatslohn vorbehaltlos als Entschädigung zugesagt hat.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 256) 256

47. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 6. 3. 40 — RAG. 184/39 —
Die Festsetzung einer Wartezeit für Erwerb eines tariflichen Urlaubsanspruchs hat im allgemeinen nicht die Bedeutung eines Sperrjahres, so daß im allgemeinen davon auszugehen ist, daß ein erst nach Ablauf eines Beschäftigungsjahres entstehender Urlaubsanspruch auf das verflossene Jahr zu beziehen ist.
(ArbRSamml Bd. 39 RAG. S. 260) 260

48. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 17. 4. 40 — RAG. 181/39 —
1. Zu den Streitigkeiten über Dienstbezüge, die dem Rechtsweg durch Nr. 5 Abs. 5 der Zweiten DurchfVO. zum BRAndG. entzogen sind, gehören nicht nur diejenigen, die bei der nach Entlassung zunächst vorzunehmenden Festsetzung der Bezüge entstanden, sondern auch solche, die nachträglich nach zuvor vorgenommener Festsetzung, etwa dadurch entstanden und entstehen, daß die Dienststelle bei späterer Ueberprüfung zu einer anderen, für den früheren Angestellten ungünstigeren Beurteilung des Rechts auf die Bezüge oder deren Höhe gelangt.
2. Dazu gehört auch der Streit, der durch nachträgliche Entziehung der Bezüge entstanden ist, einerlei, ob die Entziehung vor oder nach Ablauf der gesetzlichen Frist für den Ausspruch der Entlassung oder mit Außerkrafttreten des Berufsbeamtentumsgesetzes infolge des Erlasses des Deutschen Beamtengesetzes erfolgt ist.
3. Eine andere Beurteilung ergibt sich nur für den Fall, daß die Entziehung der Ruhegehaltsbezüge in einem nachträglich und unabhängig von der Entlassung aufgetretenen Umstand begründet ist. Ein Streit darüber unterliegt der gerichtlichen Entscheidung.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 264) 264

49. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 14. 2. 40 — RAG. 20/39 —
Zur Frage der Versetzbarkeit von Angestellten in öffentlichen Betrieben und Verwaltungen und zur Frage des Rechtsweges bei Streit hierüber.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 271) 271

50. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 19. 12. 39 — RAG. 95/39 —
Es entspricht mehr der Natur des Angestelltenverhältnisses, dem Angestellten, sobald er die Voraussetzungen einer bestimmten Vergütungsgruppe erfüllt hat, die für diese vorgeschriebenen Sätze voll zu bezahlen, anstatt hier Einschränkungen Platz greifen zu lassen. Sollen Einschränkungen bestehen, so muß dies zweifelsfrei in den tariflichen Bestimmungen zum Ausdruck gekommen sein. Demgemäß ist bei einem mehr als 23 Jahre alten Angestellten einer Stadtgemeinde angenommen worden, daß kein Raum für die Ausscheidung einer Vorbereitungszeit oder eines Diätendienstalters bei der Berechnung seiner Vergütung gegeben sei, jedenfalls nicht mit dem Ziele der Zahlung einer geringeren Vergütung; (zugrunde lag noch der alte Vergütungstarif).
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 281) 281

51. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 9. 4. 40 — RAG. 237/39 —
Ein Verstoß gegen die Fragepflicht (§ 139 ZPO.), den das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung über die Auslegung einer Urkunde begangen hatte, ist, auch wenn er vom Revisionskläger nicht ordnungsmäßig gerügt wurde, vom Revisionsgericht gleichwohl zu berücksichtigen, wenn er mit einem sachlich rechtlichen Verstoß, z. B. einem Verstoß gegen §§ 133, 157 BGB., verbunden ist.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 291) 291

52. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 29. 5. 40 — RAG. 259/39 —
1. Wird eine unzulängliche Begründung der Vertragsauslegung des Berufungsgerichts lediglich als Verletzung des § 551 Nr. 7 ZPO. gerügt, so ist diese formell verfehlte Verfahrensrüge nur als unschädlich falsche Bezeichnung anzusehen, wenn im übrigen die Ausführungen der Revisionsbegründung erkennen lassen, daß in Wirklichkeit die nach § 286 ZPO. verfahrensrechtlich mangelhafte Sachwürdigung des Berufungsgerichts deshalb gerügt werden sollte, weil sie eine erschöpfende Berücksichtigung des Sachverhalts vermissen läßt. Ein derartiger Mangel kann zugleich einen sachlich-rechtlichen Verstoß gegen die Auslegungsregel der §§ 133, 157 BGB. bilden.
2. Bei der Auslegung einer Vertragsbestimmung darf nicht lediglich erforscht werden, was die eine Partei, die dem Vertragsgegner einen bestimmten Anspruch zusichert, selbst darunter verstanden hat, es kommt vielmehr entscheidend auch darauf an, wie der Vertragsgegner die ihm gemachte Zu-

sicherung verstanden hat und nach den gesamten Umständen des Falles verstehen durfte und mußte.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 294) 294

53. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 19. 6. 40 — RAG. 11/40 — Wenn in einem rechtskräftigen arbeitsgerichtlichen Urteil dem Feststellungsantrag eines Angestellten, daß er bis zu einem bestimmten Tage nach einer bestimmten Gruppe der bis dahin für sein Arbeitsverhältnis maßgeblichen Tarifordnung zu besolden sei, stattgegeben, dagegen aber sein weiterer Antrag, festzustellen, daß er nach diesem Tage nach einer bestimmten Gruppe der von da ab anwendbaren Tarifordnung zu besolden sei, abgewiesen worden ist, so steht dem Angestellten die Einrede der Rechtskraft entgegen, wenn er in einem neuen Prozeß den früheren Antrag auf Feststellung, daß er nach einer bestimmten Tarifgruppe der neuen Tarifordnung zu besolden sei, wiederholt.
Der Einrede der Rechtskraft kann die Replik des Verstoßes gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten nur dann entgegengehalten werden, wenn anzunehmen ist, daß sich der Unternehmer der falschen Einstufung des Angestellten selbst bewußt geworden ist, oder wenn er etwa mit unlauteren Mitteln das dem Angestellten ungünstige Urteil erschlichen hatte.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 301) 301

54. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 12. 6. 40 — RAG. 1/40 — Der Regelsatz, daß die Berufungsbegründung im Sinne des § 519 Abs. 3 Nr. 2 nicht durch Bezugnahme auf früheres Vorbringen des Berufungsklägers oder auf ein der Berufungsschrift beigefügtes Gutachten ersetzt werden kann, erleidet eine Ausnahme, wenn bei unstreitigem Sachverhalt nur die Stellungnahme des ersten Richters zu bestimmten Rechtsfragen nachgeprüft werden soll und das frühere rechtliche Vorbringen des Berufungsklägers, dem dieser nichts Neues hinzuzufügen hat, aus dem angefochtenen Urteil im einzelnen ersichtlich ist, oder wenn die überreichte gutachtliche Aeußerung zu den angegriffenen rechtlichen Ausführungen des angefochtenen Urteils im einzelnen konkret Stellung nimmt.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 304) 304

55. Reichsarbeitsgericht. Beschluß vom 26. 7. 40 — RAG. B 26/40 — Gegen den Beschluß, durch den im gewerbegerichtlichen Verfahren der Ostmark das Landgericht die Berufung gegen ein Versäumungsurteil eines Gewerbegerichts gemäß §§ 473, 471 Nr. 4 der ZPO. vom 1. 8. 1895 zurückweist, ist ein Rechtsmittel auch dann unzulässig, wenn es in der Entscheidung ausdrücklich zugelassen wurde.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 310) 310

56. Reichsarbeitsgericht. — Beschluß v. 26. 7. 40 — RAG. B 29/40 — Gegen den Beschluß, durch den ein LG. auf die Berufung gegen ein gewerbegerichtliches Urteil dieses gemäß § 496 Abs. 1 der ZPO. vom 1. 8. 1895 aufhebt und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung nach Rechtskraft dieses Beschlusses an das Prozeßgericht zurückverweist, ist ein Rekurs auch dann unzulässig, wenn der Wert des Streitgegenstandes 10 000 RM. übersteigt oder ein weiteres Rechtsmittel vom BerGer. ausdrücklich zugelassen worden ist.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 312) 312

57. Reichsarbeitsgericht. — Beschluß v. 29. 7. 40 — RAG. B 20/40 — Der Beschluß, durch den im Sudetengau das Landgericht als Berufungsgericht in einer arbeitsgerichtlichen Streitigkeit eine Revision als unzulässig zurückweist, unterliegt der Anfechtung durch Rekurs, über den das Reichsarbeitsgericht zu entscheiden hat.
Gegen ein vom Landgericht als Berufungsgericht in einer arbeitsgerichtlichen Sache erlassenes Urteil ist vom 1. 1. 40 ab die Revision nur zulässig, wenn der vom Arbeitsgericht — ausnahmsweise vom Berufungsgericht — festgesetzte Streitwert 10 000 RM. übersteigt oder im Urteil die Revision zugelassen ist. Für Urteile jedoch, die vor dem 1. 1. 40 verkündet worden sind, gilt diese Beschränkung nur, wenn sie das erstinstanzliche Urteil bestätigen, nicht also, wenn sie eine Abänderung der mit der Berufung angefochtenen Entscheidung enthalten.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 317) 317

58. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 19. 7. 40 — RAG. 32/40 — Eine Tarifordnungsbestimmung, „wonach in Fällen, in denen Dienstbezüge nur für einen Teil eines Monats zu zahlen sind oder sich im Laufe eines Monats die Höhe der Dienstbezüge ändert, für jeden Tag 1/30 der Monatsdienstbezüge zu zahlen ist, aber für den 31. eines jeden Monats nichts gezahlt wird", ist dahin ausgelegt worden, daß unter dem 31. nicht der Kalendertag des 31., sondern der 31. Tag des Dienstverhältnisses im Monat zu verstehen ist; umfaßt das Dienstverhältnis in einem Monat weniger als 31 Tage, so sind die umfassenden Tage sämtlich mit je 1/30 des Monatsdiensteinkommens zu bezahlen, also auch der von ihnen etwa eingeschlossene 31. Kalendertag.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 322) 322

59. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 28. 5. 40 — RAG. 279/39 — Der Anspruch auf Urlaubsgeld ist keine rein vermögensrechtliche Forderung, sondern trägt, ebenso wie der Urlaubsanspruch überhaupt, eher personenrechtliche Züge. Er ist eine behelfsmäßige Form des ursprünglichen auf bezahlte Freizeit gerichteten Urlaubsanspruchs. Daher darf sich ein Gefolgsschaftsmitglied beim Ausscheiden aus einem Betrieb einer Vereinbarung zwischen dem alten und dem neuen Betriebsführer, wonach der neue Betriebsführer statt des Urlaubsgeldes den rückständigen Urlaub in Natur gewährt, ohne Verletzung seiner Treupflichten nicht widersetzen, sofern keine besonderen Gründe zur Ablehnung, wie z. B. eine Verschlechterung, bestehen.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 326) 326

60. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 17. 1. 40 — RAG. 134/39 — 1. Durch Nr. 5 Abs. 5 der VO. vom 4. 5. 33 (RGBl. I S. 233) zur DurchfVO. des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums sind, wenn eine Kündigung oder Entlassung auf Grund der Nr. 2 bis 4 daselbst erfolgt ist, Streitigkeiten über die danach zu gewährenden Bezüge in weitestgehendem Umfang den Verwaltungsbehörden zur ausschließlichen Entscheidung übertragen. Es kann daher keine Rolle spielen, auf welche der verschiedenen Vorschriften, die für ihre Festsetzung Bedeutung gewinnen können, sich der Streit bezieht, wenn es sich überhaupt nur um Bezüge handelt, die auf Grund des früheren Beschäftigungsverhältnisses gewährt werden sollen, und zwar für die Zeit nach der Entlassung.

Nr. Seite RAG

2. Das Verhältnis zwischen dem Oberversicherungsamt und den Gerichten auf Grund des § 358 der RVO. ist nicht das der Unter- und Ueberordnung im Instanzenzuge; es handelt sich vielmehr um die Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde, deren gegenständliche Wirkungen zwar durch eine abweichende gerichtliche Entscheidung beseitigt werden können, über deren äußeres Bestehen und rechtliche Maßgeblichkeit die Gerichte aber nicht zu befinden haben.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 332) 332

61. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 3. 1. 40 — RAG. 179/39 —
1. Für die Auslegung einer Dienstordnung einer Krankenkasse aus dem Jahre 1915 in der im Jahre 1919 geltenden Fassung und für die Beurteilung der nach diesen Vorschriften abgelegten Prüfungen können die Bestimmungen der späteren Dienst- und Prüfungsordnung vom Jahre 1924/1928, die eine Sonderprüfung für die im Außendienst Tätigen und bei Uebergang zum Innendienst die Ablegung der Prüfung für den Innendienst vorsehen, nicht maßgebend sein.
2. Bei einer Prüfung so allgemeiner Art wie die Anstellungsprüfung von Krankenkassenangestellten ist die bisherige Tätigkeit des zu Prüfenden zu berücksichtigen.
3. Die AngleichungsVO. vom 19. 12. 33 bezweckte, wie es unter h ausdrücklich heißt, nur eine Herabstufung von Angestellten, die zu hoch eingruppiert waren und schloß andererseits unter i eine Heraufsetzung infolge der Angleichungsvorschriften aus. Demnach mußte also Angestellten, die bisher schon schlechter gestellt waren als vergleichbare Staatsbeamte, zwar ihr bisheriges Gehalt weiter bezahlt werden; ein Zwang aber, sie noch schlechter zu stellen, weil der Stellenplan der AngleichungsVO. keine ihrem bisherigen Gehalt entsprechende Gruppe vorsah, d. h. sie in die Gruppe mit dem nächst niedrigen Höchstgehalt einzustufen, bestand keineswegs.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 336) 336

62. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 9. 4. 40 — RAG. 114/39 —
1. Welche Anforderungen sind an eine ordnungsmäßige Revisionsbegründung zu stellen?
2. Ein verspätetes Vorbringen in der Berufungsinstanz kann nach § 67 ArbGG. nicht zurückgewiesen werden, wenn seine Berücksichtigung das Verfahren nicht verzögern würde, z. B. bei einer vom Prozeßgericht ohnehin angeordneten Beweiserhebung die verspätet angebrachten Beweise mit erledigt werden könnten.
3. Das Erlöschen eines Ruhegehaltsanspruchs ist nicht eine unabdingbare Folge der fristlosen Entlassung, vielmehr können entweder besondere vertragliche Abmachungen oder besondere Umstände unter Berücksichtigung der Treu- und Fürsorgepflicht des Unternehmers die Gewährung des Ruhegeldes trotz Lösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Dies gilt namentlich, wenn bereits vor der Entlassung die Voraussetzungen für die Zurruhesetzung, vor allem die Dienstunfähigkeit gegeben waren, oder wenn anzunehmen ist, daß das Verhalten des Angestellten, das seine Entlassung rechtfertigte, auf die Erkrankung zurückzuführen ist, die die Ursache seiner Dienstunfähigkeit war.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 344) 344

Nr. Seite RAG

63. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 17. 4. 40 — RAG. 180/39 — Die Zustimmung des Arbeitsamtes zur Kündigung kann nicht unter einer Bedingung erteilt werden. Denn Verwaltungsakte, bei denen das öffentliche Interesse eine klare Rechtslage erfordert, sind bedingungsfeindlich.
(ArbRSamml Bd. 39 RAG. S. 350) 350

64. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 30. 4. 40 — RAG. 235/39 — Enthält eine Tarifordnung die Bestimmung, daß jedes Gefolgschaftsmitglied in jedem Urlaubsjahr einmal Anspruch auf einen bezahlten Urlaub hat und tritt diese Tarifordnung mit Rückwirkung in Kraft, so ist der Erwerb eines doppelten Urlaubsanspruchs für ein und dasselbe Urlaubsjahr nicht möglich. Aeußerstenfalls müßte sich das Gefolgschaftsmitglied auf den neuen Urlaub den in demselben Urlaubsjahr schon erworbenen Urlaubsanspruch anrechnen lassen.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 356) 356

Entscheidungen des Reichsehrengerichtshofs

Nr. Seite REGHof

1. Reichsehrengerichtshof. — Urteil vom 17. 1. 40 — EV. Arb. II 21/39 —
Wenn auch grundsätzlich die Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebes zu sein, bedeutet, daß der so Verurteilte überhaupt nicht mehr fähig sein soll, im deutschen Arbeitsleben einen Betrieb zu leiten und einer Betriebsgemeinschaft vorzustehen, so können aber doch die besonderen Umstände des Einzelfalles eine Abweichung rechtfertigen. Die Aberkennung kann zeitlich und betrieblich beschränkt ausgesprochen werden. Es besteht kein Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzuweichen, obwohl sie auch neuerdings wieder angegriffen ist.
(ArbRSamml. Bd. 39 REGHof S. 361) 361

II. Abteilung
Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAG)

Nr. Seite LAG

10. Landesarbeitsgericht Gleiwitz.— Urteil vom 5 3. 40 — 9 Sa 25/39 —
1. Ein Arbeitsverhältnis kann auch durch rein tatsächliche Beschäftigung begründet werden.
2. Für Dienste, die ein Verlobter im Geschäft des anderen Teils geleistet hat, kann er nach Auflösung der Verlobung eine angemessene Vergütung beanspruchen.
(ArbRSamml Bd. 39 LAG. S. 57) 57

11. Landesarbeitsgericht Krefeld. — Urteil vom 19. 6. 40 — 4 Sa 12/40 —
Wenn für die Dauer des Krieges im Interesse des Luftschutzes abwechselnd immer zwei Gefolgschaftsmitglieder des Nachts im Betriebe schlafen, so können sie dafür keine Vergütung beanspruchen.
(ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 59) 59

12. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. — Urteil vom 5. 3. 40 — 9 Sa 84/39 —
1. Wird ein eine Kündigung enthaltender Einschreibebrief bei Verwandten des Empfängers abgegeben, bei denen der Empfänger sich angeblich aufhalten soll, so ist die Kündigung nicht rechtzeitig zugegangen, wenn der Empfänger tatsächlich nicht bei den Verwandten wohnt.

2. Hat der Angestellte aber selbst eine bestimmte Ferienanschrift bei seinen Verwandten angegeben, so gilt die bei diesen Verwandten abgegebene Kündigungserklärung als zugegangen, auch wenn der Angestellte tatsächlich nicht zu den Verwandten gefahren ist.
(ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 61) 61

13. Landesarbeitsgericht Königsberg. — Urteil vom 3. 7. 40 — 8 Sa 30/40 —
1. Die Kündigung aus wichtigem Grunde muß unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern ausgesprochen werden.
2. Verwirkung des Kündigungsrechts.
(ArbRSamml Bd. 39 LAG. S. 63) 63

14. Landesarbeitsgericht Bielefeld. — Urteil vom 22. 5. 40 — Sa 6/40 —
Wenn ein Gefolgschaftsmitglied am Werksurlaub nicht teilnimmt, sondern ihm auf seinen Wunsch der Urlaub für eine andere Zeit bewilligt wird, weil er an einem Werkscharlager sich beteiligen will und wenn er während des Werksurlaubs mit minderentlohnter Ersatzarbeit beschäftigt wird, so muß ihm gleichwohl sein höherer Tariflohn vergütet werden.
(ArbRSamml Bd. 39 LAG. S. 65) 65

15. Landesarbeitsgericht Hagen. — Urteil vom 13. 7. 40 — 2 Sa 35/36 —
Genehmigungsbedürftigkeit einer Angleichungsmaßnahme einer Gemeinde durch die Aufsichtsbehörde. Folgerung der erteilten Genehmigung aus den Umständen des Sachverhaltes.
(ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 67) 67

16. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 12. 4. 40 — 245 a 12/40 —
1. Unwiderruflichkeit der Möglichkeit, zu verreisen, gehört nicht zum Wesen des Urlaubs.
2. Es steht einer Beurlaubung gleich, wenn der Unternehmer unter Bezahlung des Gehalts bis zum Ablauf der Kündigungsfrist endgültig auf die Arbeit des Gefolgsmannes verzichtet.
3. Die kriegsarbeitsrechtliche Urlaubssperre steht nicht unbedingt jeder freiwilligen Beurlaubung entgegen, sondern will nur verhüten, daß einzelne Betriebe, die es sich leisten können, andere Betriebe, die es nicht können, in eine unangenehme Lage bringen.
(ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 71) 71

17. Landesarbeitsgericht Berlin. — Urteil vom 1. 3. 40 — 102 Sa 617/39 —
Aufhebung einer Tarifordnung einschließlich tariflicher Urlaubsregelung durch neue Tarifordnung und Behandlung der Urlaubsfrage in der tariflichen Zwischenzeit bis zum Erlaß einer neuen Tarifordnung.
(ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 77) 77

18. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. — Urteil vom 16. 4. 40 — 9 Sa 90/39 —
Eine Kündigung, die durch den Einfluß des Krieges auf Art und Umfang des Betriebes bedingt ist, ist nicht unbillig hart.
(ArbRSamml Bd. 39 LAG. S. 80) 80

Nr. 42 (RAG)

1. Eine seit langem bestehende, allen Gefolgschaftsangehörigen bekannte Uebung, an einem bestimmten Tage, insbesondere an einem kirchlichen Feiertage, den Betrieb ruhen zu lassen und nicht zu arbeiten, geht stillschweigend unmittelbar in das Arbeitsverhältnis der Gefolgschaftsmitglieder ein und gestaltet es dahin, daß der Gefolgsmann von vornherein nicht mit einer Beschäftigung und daher auch nicht mit Lohn an diesem Tage rechnen kann.

2. Anders kann es sein, wenn sich die Anschauung über die Arbeitsruhe an einem kirchlichen Feiertage gewandelt hat und die auf ihr beruhende Uebung in der Gefolgschaft allgemein oder überwiegend als überlebt empfunden wird und der Wille zur Arbeit besteht.

3. Solchen Wandlungen in der allgemeinen Anschauung der Gefolgschaftsmitglieder hat der Betriebsführer Rechnung zu tragen; doch steht ihm das Recht zu, die Frage des Wandels der Anschauungen von sich aus zu prüfen und gemäß seinem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden, ob jene Uebung beizubehalten ist.

4. In Gebieten mit überwiegend katholischer Bevölkerung wurde im Jahr 1939 die Arbeitsruhe am Fronleichnamstage nicht als etwas Ungewöhnliches und Ueberlebtes empfunden.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 21. Mai 1940 — RAG. 2/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Krefeld-Uerdingen.

Der Kl. ist seit mehreren Jahren bei der Bekl. beschäftigt. Der Betrieb der Bekl., der seit etwa 55 Jahren besteht, liegt in einer ländlichen Gegend mit katholischer Bevölkerung. Am Fronleichnamstage hat in dem Betriebe immer die Arbeit geruht. Auch für den Fronleichnamstag 1939 (8. Juni) hat der Betriebsführer Arbeitsruhe angeordnet und diese Anordnung am Tage vorher den Gefolgschaftsmitgliedern durch Aushang bekanntgegeben. Der Kl., der die Bekl. nicht für befugt erachtet, das Ruhen der Arbeit anzuordnen, und der auch die Anordnung der Nachholung der ausgefallenen Arbeitsstunden an anderen Tagen für nicht zulässig hält, verlangt von der Bekl. die Zahlung seines Lohnes von 6 RM. für die am Fronleichnamstag ausgefallene Arbeit. Er trägt dazu noch vor, daß der Betriebsführer der Bekl. einige Tage vor dem Fronleichnamstage von dem Betriebszellenobmann darauf aufmerksam gemacht worden sei, daß die Gefolgschaft arbeiten wolle.

Während das ArbGer. der Klage stattgegeben hat, hat das LAG. die Klage abgewiesen.

Die Rev. des Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Nach § 5 des Gesetzes über die Feiertage vom 27. 2. 34 — Feiertagsgesetz — (RGBl. I S. 129) ist außer den im § 4 genannten Feiertagen in Gemeinden mit überwiegend evangelischer Bevölkerung das Reformationsfest, in Gemeinden mit überwiegender katholischer Bevölkerung der Fronleichnamstag entsprechend dem bisherigen Brauch Feiertag. Die Verordnung zur Durchführung des Feiertagsgesetzes vom 18. 5. 34 (RGBl. I S. 394) macht im § 2 die Gebiete namhaft, in denen der Fronleichnamstag Feiertag im Sinne des § 6 des Feiertagsgesetzes ist. Zu diesem Gebiet gehört die Gemeinde O., in der der Betrieb der Bekl. liegt, nicht. Dort gilt daher, wie das BerGer. zutreffend bemerkt, der Fronleichnamstag lediglich als kirchlicher Feiertag.

Der Kl. glaubt, für den Fronleichnamstag 1939, an welchem Tage die Bekl., wie in früheren Jahren, ihren Betrieb geschlossen gehalten hat, Anspruch auf Lohn erheben zu können. Die Bekl. habe, so meint er, ohne einen Rechtsgrund hierfür zu haben, von seiner Dienstbereitschaft an diesem Tage keinen Gebrauch gemacht und sei dadurch mit der Annahme seiner Dienste in Verzug geraten. Sie sei daher zur Zahlung des Lohnes verpflichtet, ohne von ihm Nachleistung der Arbeit verlangen zu können (§ 615 BGB.). Die Bekl. beruft sich demgegenüber zunächst auf eine in ihrem Betriebe von Anbeginn an bestehende, dem katholischen Charakter der Gemeinde entsprechende Betriebsüblichkeit, am Fronleichnamstage als kirchlichem Feiertag Arbeitsruhe zu halten. Diese Uebung sei stillschweigend zum Inhalt der Arbeitsverträge ihrer Betriebsangehörigen geworden. Ein Anrecht auf Beschäftigung und Lohn für diesen Tag habe daher für sie und so auch für den Kl. nicht bestanden, und man könne auch von einem Arbeitsausfall an diesem Tage nicht sprechen.

Das BerGer. lehnt diese Rechtsauffassung der Bekl. ab. Es meint, bei der Feier des Fronleichnamstags in Gegenden mit katholischer Bevölkerung handele es sich nur um einen Brauch, der nicht, etwa stillschweigend, in die einzelnen Arbeitsverhältnisse unmittelbar dahin habe einwirken können und einwirke, daß dem Beschäftigten kein Anspruch auf Lohn an diesem Tage erwachse; es könne sich dabei höchstens um eine rechtlich nicht

beachtliche, mittelbare Einwirkung auf das Arbeitsverhältnis handeln. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Nach der Feststellung des BerGer. selbst kommt nicht lediglich ein solcher allgemeiner Brauch in Frage, sondern es hat, gemäß der Anschauung, die in der rein katholischen Bevölkerung der in Betracht kommenden Gegend herrschte, in dem Betrieb der Bekl. seit dessen Bestehen, also seit 50 Jahren, die Uebung bestanden, den Fronleichnamstag zu feiern und die Arbeit ruhen zu lassen, ohne daß diese Uebung bei der Gefolgschaft einem Widerspruch begegnet wäre. Eine solche seit langem bestehende, allen Gefolgschaftsangehörigen, wie bei solchem Sachverhalt selbstverständlich, schon bei ihrem Diensteintritt bewußte und damit stillschweigend gebilligte Uebung, an einem bestimmten Tage, wie vorliegend an einem kirchlichen Feiertage, den Betrieb ruhen zu lassen und nicht zu arbeiten, geht allerdings, worin der Bekl. recht zu geben ist, stillschweigend unmittelbar in das Arbeitsverhältnis der Gefolgschaftsmitglieder, ohne daß es ihnen gegenüber einer Erwähnung dieser Uebung bei Eingehung des Arbeitsverhältnisses bedarf, ein und gestaltet es dahin, daß der Gefolgsmann von vornherein nicht mit einer Beschäftigung und daher auch nicht mit Lohn rechnet und rechnen kann. Ein Anspruch auf Lohn kommt solchenfalls nicht zur Entstehung, und man kann daher, wenn an dem betreffenden Tage nicht gearbeitet wird, auch nicht von einem Lohnausfall sprechen. Diese Rechtslage ist nach dem vom BerGer. festgestellten Sachverhalt für die Arbeitsverhältnisse der Gefolgschaftsmitglieder der Bekl. als gegeben zu erachten, und sie hat für jeden Gefolgsmann zu gelten, mit dem nicht etwa besonders eine von jener Uebung abweichende Vereinbarung getroffen worden ist. Dem steht nicht entgegen, daß die für den Betrieb der Beklagten geltende Tarifordnung und ebenso die Betriebsordnung über die Feier des Fronleichnamstags und die Arbeitsruhe an diesem Tage keine Bestimmung enthält. Bei dem Schweigen über diese Frage blieb das bis dahin bestehende Rechtsverhältnis der Gefolgschaftsmitglieder in diesem Punkt unverändert fortbestehen. Das gilt also auch für das Arbeitsverhältnis des Kl. Daß mit ihm eine von jener Uebung abweichende Vereinbarung getroffen worden sei, behauptet er nicht und stellt das BerGer. nicht fest. Für ihn ergibt sich daraus die Folge, daß er, wenigstens solange jene Anschauung über die

Feier des Fronleichnamstags und die darauf beruhende Uebung des Ruhens der Arbeit an diesem Tage in dem Betriebe der Bekl. weiterbestanden hat, mit einer Beschäftigung am Fronleichnamstag nicht rechnen konnte, und daß ihm ein Anspruch auf Lohn für diesen Tag nicht erwuchs.

Es ist nun allerdings, zumal in der heutigen Zeit starker weltanschaulicher Wandlungen, besonders darauf zu achten und es ist zu prüfen, ob sich jene Anschauung über die Arbeitsruhe an kirchlichen Feiertagen, wie dem vorliegend in Betracht kommenden, gewandelt hat, und ob etwa die auf ihr beruhende Uebung der Arbeitsruhe in einem Betriebe in der Gefolgschaft allgemein oder überwiegend als überlebt und nicht mehr passend empfunden wird und der Wille zur Arbeit besteht. Ist das der Fall, dann kann die Uebung nicht mehr für das Arbeitsverhältnis der Gefolgschaftsmitglieder ohne weiteres als maßgebend angesehen werden. Solchen etwaigen Wandlungen in der allgemeinen Anschauung der Gefolgschaftsmitglieder seines Betriebes hat auch der Betriebsführer Beachtung zu schenken und ihnen bei seinen Maßnahmen Rechnung zu tragen. Es ist ihm aber das Recht zuzugestehen, die Frage des Wandels der Anschauung von sich aus zu prüfen und je nach dem Ergebnis gewissenhafter Prüfung gemäß seinem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden, ob jene Uebung beizubehalten oder ob davon abzugehen ist.

Das BerGer. hat nun auch zunächst in der erstbezeichneten Richtung eine Prüfung vorgenommen. Dabei ist es zu dem Ergebnis gelangt, daß sich zwar im allgemeinen die Anschauungen über die Arbeitsruhe an kirchlichen Feiertagen in den letzten Jahren gewandelt haben und daß auch in Gebieten mit überwiegend katholischer Bevölkerung die Betriebe in wachsendem Umfange von der Arbeitsruhe an solchen Tagen absehen. Diese Entwicklung ist aber, so stellt es weiter fest, im Jahre 1939 noch keineswegs so weit gediehen gewesen, daß die Arbeitsruhe am Fronleichnamstage als etwas Ungewöhnliches und Ueberlebtes angesehen wurde. Um sich über die Anschauung der Gefolgschaft über diese Frage für den Betrieb der Bekl. Klarheit zu verschaffen, hat der Betriebsführer nach der Feststellung des BerGer. sich mit dem Betriebszellenobmann näher besprochen. Da diese Besprechung ihm nicht die genügende Klärung brachte, hat er den Beauftragten des Reichstreuhänders der Arbeit um

Aeußerung über die Behandlung der Angelegenheit gebeten, und er ist von ihm dahin beschieden worden, daß, wenn jene Uebung der Arbeitsruhe am Fronleichnamstage lange Jahre hindurch bestanden habe, gegen die Beibehaltung dieser Uebung keine Bedenken zu erheben seien.

Nach diesen Feststellungen konnte — jedenfalls im Jahre 1939 — von einem grundsätzlichen Wandel der Anschauung über die Frage der Feier des Fronleichnamstags in der Bevölkerung des in Betracht kommenden Gebiets allgemein und von einem Wandel der darauf beruhenden Anschauung der Gefolgschaft über die Frage der Arbeitsruhe in dem Betriebe der Bekl. an diesem Tage nicht gesprochen werden. Dabei mag in ersterer Hinsicht noch auf die Verordnung über den Fronleichnamstag 1940 vom 7. 5. 40 (RGBl. I S. 742) verwiesen werden, aus der, mag die Verordnung auch nur den Fronleichnamstag als staatlichen Feiertag betreffen, doch für die vorliegende Frage so viel entnommen werden kann, daß auch der Gesetzgeber an sich die Feier des Fronleichnamstags noch nicht als etwas Ueberlebtes ansieht. Die fragliche Uebung muß hiernach mit Bindung für die Gefolgschaftsmitglieder der Bekl. für jene Zeit als fortbestehend angesehen werden. Die Entscheidung des Betriebsführers, daß auch am Fronleichnamstag 1939 die Arbeit in dem Betriebe ruhen solle, enthält bei dieser Sachlage rechtlich lediglich die Feststellung, daß kein Grund bestehe, von der Uebung der Arbeitsruhe an diesem Tage abzugehen, und daß sie weiter für den Betrieb maßgebend bleibe.

Jene Uebung ließ nun, wie oben ausgeführt, einen Anspruch der Gefolgschaftsmitglieder der Bekl. und damit des Kl. auf Lohn an diesem Tage nicht zur Entstehung kommen. Ein Anspruch des Kl. auf Lohn für den Fronleichnamstag 1939 bestand danach nicht. Da keine Arbeitszeit ausgefallen ist, war die Bekl. weiter nicht genötigt, dem Kl. eine Nachholung ausfallender Arbeitszeit zu ermöglichen, die der Kl. nach der Feststellung des BerGer. übrigens auch abgelehnt hat. Einer Prüfung der Frage, wie sie das BerGer. vorgenommen hat, ob und inwieweit der Betriebsführer der Bekl., wenn jene Uebung mit Wirkung für die Arbeitsverhältnisse der einzelnen Gefolgschaftsmitglieder nicht bestanden hätte, berechtigt gewesen wäre, die Arbeit an dem Fronleichnamstag 1939 ausfallen zu lassen, und ob er im gegebenen

Falle den Gefolgschaftsmitgliedern Gelegenheit zur Nachholung der ausfallenden Arbeitszeit hätte gewähren müssen, bedarf es danach auch nicht.

Nr. 43 (RAG)

1. **Im Sinne des § 513 Abs. 2 ZPO. liegt ein Fall der Versäumnis auch dann nicht vor, wenn die nicht erschienene Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle am Erscheinen verhindert war (§ 337 ZPO.).**
   Ein unabwendbarer Zufall ist gemäß § 233 ZPO nicht anzunehmen, wenn die nicht erschienene Partei nur deshalb säumig geworden war, weil ihr Anwalt ihr die Absicht, in einem bevorstehenden Termin nicht für sie aufzutreten, so spät mitgeteilt hatte, daß sie für eine anderweitige Vertretung nicht mehr sorgen konnte.
2. **Gleichwohl sind aber die Voraussetzungen des § 337 und damit des § 513 Abs. 2 ZPO. als gegeben zu betrachten, wenn die säumige Partei ein Armenrechtsgesuch eingereicht hatte und das Gericht gegen sie das Versäumnisurteil erlassen hatte, ohne vorher über das Gesuch zu entscheiden und im Falle der Ablehnung ihr — gegebenenfalls durch amtsmäßige Vertagung des Verhandlungstermins — die Möglichkeit zu geben, für ihre Vertretung anderweitig zu sorgen.**

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 24. April 1940 — RAG. 216/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Osnabrück.

Aus den Gründen:

Der Kl. führt gegen die Bekl. den vorliegenden Rechtsstreit, in dem er Schadenersatz wegen eines Verdienstausfalls, und zwar zunächst wegen eines Teiles in Höhe von 6400 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung, verlangt. Er wurde vom ArbGer. mit seiner Klage abgewiesen und legte gegen das Urteil Berufung ein. Am 24. 5. 39 erging gegen ihn Versäumnisurteil des BerGer., gegen das er rechtzeitig Einspruch einlegte. Der daraufhin anberaumte Verhandlungstermin vom 12. 7. 39, zu dem der Kl. rechzeitig geladen und in dem er durch seinen

Prozeßbevollmächtigten vertreten war, wurde in dessen Anwesenheit durch verkündeten Beschluß auf den 26. 7. 39 vertagt. In diesem Verhandlungstermin war der Kl. nicht vertreten. Sein Einspruch gegen das erste Versäumnisurteil wurde daher durch Versäumnisurteil gemäß § 64 Abs. 2 und 3 ArbGG. in Verbindung mit § 345 ZPO. verworfen.

Gegen dieses Urteil hat er frist- und formgerecht das nach § 72 Abs. 1 ArbGG. in Verbindung mit §§ 566, 513 Abs. 2 ZPO. zulässige Rechtsmittel der Rev. eingelegt. Die Revisionssumme (§ 72 Abs. 1 ArbGG., § 546 ZPO.) war bei dem vom ArbGer. auf 6400 RM. festgesetzten Streitwert für die am 23. 8. 39 eingelegte Rev. gegeben. § 7 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und Rechtspflege vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1658), der die Revisionssumme auf 10 000 RM. festsetzt, hat erst seit dem 10. 9. 39 Geltung.

Nach § 72 Abs. 2 ArbGG. in Verbindung mit §§ 566, 513 Abs. 2 ZPO. kann die Rev. nur darauf gestützt werden, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe. Dieser Fall ist gegeben, wenn das BerGer. in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht mit Unrecht das Vorliegen der Versäumung angenommen hat, z. B. wenn die Partei zu dem Verhandlungstermin nicht oder nicht rechtzeitig geladen war. Hierher gehört auch der Fall, daß die Partei durch Naturereignisse oder einen anderen unabwendbaren Zufall (§ 233 ZPO.) am Erscheinen verhindert war, und demgemäß nach § 337 ZPO. die Verhandlung von Amts wegen hätte vertagt werden müssen (RAG. Bd. 11 S. 210). In der Berufungsinstanz, wo die Vertretung der Partei durch einen Rechtsanwalt vorgeschrieben ist (§ 11 Abs. 2 ArbGG.), kommt es darauf an, ob die Partei in der bezeichneten Weise verhindert war, sich durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen.

In dieser Richtung ergibt der vorliegende Fall das Folgende: Der Kl. war in der Berufungsinstanz zunächst durch die Rechtsanwälte Dr. W. und H. in O. als seine Prozeßbevollmächtigten vertreten. Rechtsanwalt H. hat auch für ihn den Verhandlungstermin vom 12. 7. 39 wahrgenommen. Dieser Termin wurde, wie bemerkt, auf den 26. 7. 39 vorm 10.15 Uhr vertagt. Mit Schriftsatz vom 24. 7. zeigten die Prozeßbevollmächtigten des Kl. dem Gericht an, daß sie den Kl. nicht mehr verträten. Dem Kl.

selbst teilte Rechtsanwalt H. mit Telegramm vom 25. 7., aufgenommen in O. 10.54 Uhr, mit, daß er (womit naturgemäß auch der mitbevollmächtigte Dr. W. gemeint war) für ihn in dem Termin am 26. 7. nicht aufträte. Demgemäß trat für den Kl. in diesem Termin auch niemand auf, worauf gegen ihn das (zweite) Versäumnisurteil erging. Wie der Kl. durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung glaubhaft gemacht hat, ist das Telegramm erst abends, nachdem er um 22 Uhr seine Arbeitsstätte (D. E.-W. AG. zu M.-R.) verlassen hatte, in seine Hände gelangt. Danach und überhaupt angesichts der kurzen Zeitspanne von etwa einem halben Tage, der zwischen der Ankunft des Telegramms und dem Verhandlungstermin lag, ist anzunehmen, daß der Kl. außerstande war, von M.-R. aus noch für anderweitige Vertretung und Wahrnehmung des Termins vor dem LAG. in O. durch einen Anwalt zu sorgen. Der Fall des § 233 ZPO. wäre insoweit für ihn als gegeben zu erachten. Indes liegt annehmbar ein Verschulden des Rechtsanwalts H. darin, daß er dem Kl. von der Niederlegung der Vertretung und der Nichtwahrnehmung des Verhandlungstermins vom 26. 7. 39 so spät Mitteilung machte, daß dieser nicht mehr rechtzeitig für eine anderweitige Vertretung sorgen konnte. Ein Grund dafür, daß er diese Mitteilung nicht früher hätte machen können, ist nicht ersichtlich. Dieses Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten, das sich der Kl. zurechnen lassen muß, steht der Annahme eines unabwendbaren Zufalls hinsichtlich der Versäumung des Verhandlungstermins durch den Kl. entgegen.

Es ist aber noch folgendes zu beachten: Der Kl. hatte mit Schreiben vom 15. 7., eingegangen am 17. 7. 39, erneut um Bewilligung des Armenrechts und Beiordnung des Rechtsanwalts H. gebeten. Darauf hatte der Vorsitzende des LAG. ihn unter dem 21. 7. 39 — unter Zurückweisung des gleichzeitig gestellten Antrags auf Vertagung des Verhandlungstermins vom 26. 7. — dahin beschieden, daß in dem Verhandlungstermin von der Vollkammer zu dem erneuten Armenrechtsgesuch Stellung genommen werden könne, wenn er im Termin vertreten sei und das Gesuch erneuert würde; außerhalb des Verhandlungstermins könne gemäß § 53 Abs. 1, § 64 Abs. 3 ArbGG. nur der Vorsitzende über das Gesuch entscheiden. Mit Schriftsatz vom 24. 7., eingegangen am 25. 7., zeigten die Prozeßbevollmächtigten des Kl. dem LAG. an, daß sie den Kl. nicht mehr verträten. Bei dieser Sachlage mußte vor Erlaß eines Versäumnisurteils gegen den Kl. auf sein erneutes Armenrechtsgesuch, als er in dem Verhandlungstermin nicht vertreten war, durch den Vorsitzenden des LAG. Entscheidung getroffen und es mußte, im Falle der Ablehnung des Gesuchs dem Kl. die Möglichkeit gegeben werden, für eine anderweitige Vertretung zu sorgen. Zu diesem Zweck war gegebenenfalls der Verhandlungstermin vom 26. 7. 1939 von Amts wegen zu vertagen (§ 337 ZPO.). Erst in dem neuen Termin, zu dem der Kl. rechtzeitig zu laden war, durfte gegebenenfalls gegen ihn Versäumnisurteil ergehen. Durch das Bestehenbleiben des Termins und die Entgegennahme des Antrags der Bekl. auf Erlaß des Versäumnisurteils wurde für den Kl., der zunächst das Ergehen einer Entscheidung auf sein Armenrechtsgesuch hatte erwarten dürfen, eine Lage geschaffen, die hinsichtlich seiner Verhinderung an der Wahrnehmung des Termins einem unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 ZPO. gleichkam. Es fehlte aus diesem Grunde die Voraussetzung für die Annahme der Versäumung des Verhandlungstermins durch den Kl. im Sinne der §§ 557, 330 ZPO. und damit für den Erlaß des Versäumnisurteils.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache an das VerGer. zurückzuverweisen.

Anmerkung. Die Entscheidung enthält eine wertvolle Fortentwicklung eines bereits in längerer Praxis des RG. und des RAG. entwickelten Gedankens. Vorauszuschicken ist, daß im Sinne des § 513 Abs. 2 ZPO. der Fall der Versäumnis nicht nur dann nicht vorliegt, wenn es an einer ordnungsmäßigen Anberaumung oder an einer ordnungsmäßigen Ladung der nicht erschienenen Partei fehlt, sondern auch dann, wenn bei Kenntnis der Verhältnisse das Prozeßgericht Anlaß gehabt hätte, gemäß § 337 ZPO. den Termin deshalb zu vertagen, weil die Partei durch einen unabwendbaren Zufall am Erscheinen verhindert war (Jonas-Pohle, Anm. II, 2 zu § 513 ZPO.). Nun hat das RAG. bei der Versäumung der Rechtsmittelfrist schon von jeher angenommen, daß die Partei an der Fristwahrung auch dann durch einen unabwendbaren Zufall verhindert ist, wenn sie rechtzeitig die Bewilligung des Armenrechts beantragt hatte, aber bis zum Ablauf der Frist über ihren Antrag noch nicht entschieden war. Man geht davon aus, daß eine Partei, die das Armenrecht beantragt hat, erst dann Anlaß hat, sich selbst um einen Anwalt, der das Rechtsmittel einlegt, zu bemühen, wenn ihr Armenrechtsgesuch endgültig abgelehnt ist. Es bedeutet lediglich eine sinngemäße Fortentwicklung dieses Gedankens, wenn das RAG. jetzt annimmt, daß eine Partei, die das Armenrecht beantragt hat, auch im Verfahren vor der Rechtsmittelinstanz erst dann Anlaß hat, sich selbst um ihre Vertretung in einer Verhandlung zu bemühen, wenn ihr Armenrechtsgesuch abgelehnt ist. Daraus folgert das RAG. mit Recht, das VerGer. hätte im

vorliegenden Falle, als der Anwalt der Partei, der, ohne daß ihr das Armenrecht bewilligt war, ihre Vertretung übernommen und die Berufung eingelegt hatte, diese Vertretung vor dem Verhandlungstermin niederlegte, zunächst über das noch unerledigte Armenrechtsgesuch entscheiden und der Partei (erforderlichenfalls durch Vertagung der Verhandlung), im Falle der Ablehnung Gelegenheit geben müssen, selbst für ihre Vertretung zu sorgen. Allerdings wäre der Anwalt, der bei der Berufungseinlegung die nicht erschienene Partei vertreten hatte, verpflichtet gewesen, ihr die Niederlegung der Vertretung so rechtzeitig mitzuteilen, daß sie selbst für ihre Vertretung sorgen konnte, und dieses Verschulden des Anwalts war an sich der Partei gemäß § 233 ZPO. zuzurechnen. Aber der Kausalzusammenhang zwischen diesem Verschulden ihres Anwalts und der Terminsversäumung wurde dadurch unterbrochen, daß das VerGer. auf das vorliegende Armenrechtsgesuch bei der Entscheidung über den Versäumnisantrag keine Rücksicht genommen hatte, so daß im Endergebnis doch die Partei im Termin infolge eines unabwendbaren Zufalls nicht vertreten war. Volkmar.

Nr. 44 (RAG)

1. **Voraussetzungen für die Begründung eines Beamtenverhältnisses bei einem im städtischen Polizeidienst Beschäftigten und Bedeutung der Preußischen Sparverordnung und des BRAndG.**
2. **Der Rechtsweg ist zwar für die aus dem Beamtenverhältnis dem Beamten erwachsenden vermögensrechtlichen Ansprüche zulässig, nicht dagegen für die Geltendmachung eines Anspruchs auf Verleihung einer Beamtenstelle. Das gilt auch, wenn wegen der Nichtverleihung der Beamtenstelle lediglich Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden. Eine Ausnahme besteht nur für die Schadenersatzforderung, die darauf gestützt wird, daß bei der Bearbeitung der Angelegenheit des Anwärters einem Beamten ein besonderes, einer bestimmten Verhaltungsweise zu entnehmendes Verschulden zur Last fällt, das sich als Verletzung der Amtspflicht darstellt, die dem Beamten dem Anwärter gegenüber oblag.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 2. Juli 1940 — RAG. 240/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Koblenz.

Die bekl. Stadtgemeinde wurde im Jahre 1919 von der feindlichen Besatzungsbehörde zur Vermehrung ihrer Polizeikräfte gezwungen und stellte auch den damals 39jährigen Kl. als Hilfspolizeikraft auf Dienstvertrag an. Als 1928 die Verstärkung der Polizeikräfte nicht mehr für erforderlich gehalten wurde, kündigte die Bekl. ihm, wie auch anderen

Hilfspolizeikräften. Diese hielten die Kündigung nicht für wirksam, weil sie auf Grund der ihnen übertragenen Ausübung hoheitlicher Befugnisse unkündbare Beamten geworden seien. Nachdem in einem Rechtsstreit F. gegen K. ein Urteil des III. Zivilsenats des RG. ergangen war, inhalts dessen die von der Bekl. angestellten Hilfspolizeikräfte Beamte seien, beschäftigte die Bekl. den Kl. weiter. Sie teilte ihm mit, daß sie ihn aus der Versicherung bei der Ortskrankenkasse abgemeldet habe, da er als Beamter nicht versicherungspflichtig sei. Auch händigte sie dem Kl., wie den anderen Hilfspolizeikräften, eine Urkunde ein, die über der Namensunterschrift die Amtsbezeichnung des Oberbürgermeisters trägt und im Falle des Kl. vom 19. 10. 32 datiert ist. Sie hat folgenden Wortlaut:

In Auswirkung des in der Klagesache F. ergangenen Urteils werden Sie hiermit gemäß Artikel 2a des Ortsstatuts betr. die Anstellung und Versorgung der Beamten der Stadt K. vom 21. 7. 09 als Beamter übernommen.

Ihre Bezüge als solcher sind die gleichen, die Ihnen bereits zur Zeit gezahlt werden.

Nach Inkrafttreten des Reichsgesetzes zur Aenderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechtes (Beamtenrechts-Aenderungsgesetz, BRAndG.) vom 30. 6. 33 (RGBl. I S. 433) teilte die Bekl. dem Kl. mit, daß er nicht mehr als Beamter angesehen und vom 2. 7. 33 wieder als Angestellter geführt werde. Sie zog ihm nun von seinem Gehalt die Sozialabzüge für Angestellte ab. Der Kl. erhob Beschwerde. Der Regierungspräsident wies diese durch Entscheidung vom 30. 1. 36 zurück. Der Kl. erhob ferner Klage beim Versicherungsamt der Stadt K. auf Feststellung, daß er nicht versicherungspflichtig sei. Das Versicherungsamt bejahte indessen seine Versicherungspflicht durch Urteil vom 11. 5. 37. Die Beschwerde des Kl. dagegen wurde durch Entscheidung des Oberversicherungsamtes in Koblenz vom 22. 12. 37 zurückgewiesen.

Im Mai 1936 hat der Kl. bei dem LG. K. die vorliegende Klage erhoben. Das LG. erklärte sich durch Beschluß vom 14. 4. 36 (Bl. 129 d A.) für unzuständig und verwies auf Antrag des Kl. den Rechtsstreit an das ArbGer. K.

Die Klage ist 1. auf Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 643,21 RM. nebst 4 Prozent Zinsen seit Klageerhebung, 2. auf die Feststellung gerichtet, daß die von der Bekl. an den Kl. gezahlten Bezüge das Gehalt eines auf Lebenszeit angestellten Beamten darstellen, hilfsweise darauf, daß die Bekl. verpflichtet ist, dem Kl. und gegebenenfalls seinen Hinterbliebenen die Bezüge zu gewähren, die ihm als einem angestellten Beamten zuständen. Der erste Teil dieses Antrages erstrebt die Zahlung der von der Bekl. abgezogenen Versicherungsbeiträge. Der Kl. führt aus, daß seine Beamtenrechte durch das Beamtenrechts-Aenderungsgesetz nicht berührt worden seien, da er durch Aushändigung der Urkunde vom 19. 10. 32 eine Anstellungsurkunde erhalten habe und mindestens dadurch Beamter der Bekl. auf Lebenszeit geworden sei. Wenn das nicht zutreffe, so sei die Bekl. zum Schadenersatz verpflichtet, weil ihre mit der Bearbeitung der Angelegenheit befaßten Beamten schuldhaft ihre Amtspflicht sowie ihre Fürsorgepflicht gegenüber dem Kl. verletzt hätten, indem sie ihm eine den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechende Anstellungsurkunde ausgehändigt hätten. Die Bekl. sei deswegen verpflichtet, den Kl. so zu stellen, daß er die gleichen Bezüge habe, wie er sie als Beamter haben würde.

Die Bekl. weist darauf hin, daß mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des RG. über die Begründung der Beamteneigenschaft durch die Betrauung mit hoheitlichen Befugnissen das Staatsministerium durch die Vorschrift des § 1 im Kapitel VIII des Zweiten Teiles der preußischen Verordnung zur Durchführung der Verordnung des Reichspräsidenten vom 24. 8. 31 usw. vom 12. 9. 31 (GS. S. 179 [195]) — im folgenden Sparverordnung genannt — eine ausdrückliche Anordnung getroffen habe, daß das Beamtenverhältnis nur durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde begründet werde, in der die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthalten sind. Die dem Kl. am 19. 10. 32 erteilte Bescheinigung sei keine Anstellungsurkunde dieses Inhalts; sie habe nur der Rechtslage, wie sie durch die Rechtsprechung des RG. in der Sache F. gegen die Bekl. geschaffen worden sei, entsprochen. Die Bekl. habe die Erteilung einer ordnungsmäßigen Anstellungsurkunde bewußt verweigert, weil sie nie den Willen gehabt habe, von sich aus den Kl. in das Beamtenverhältnis zu berufen. Sie habe auch „trotz Verhandlungen und Einsprüchen" die Aushändigung einer ordnungsmäßigen Anstellungsurkunde abgelehnt. Eine Schadenersatzpflicht bestehe schon deshalb nicht, weil die Bekl. nicht die Absicht gehabt habe, den Kl. in das Beamtenverhältnis zu berufen, auch der Kl. einen rechtlichen Anspruch darauf nicht gehabt habe.

Das ArbGer. wies die Klage ab. Die Berufung des Kl. hatte keinen Erfolg, auch die von ihm eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Bedenken wegen der sachlichen Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden können wegen der bindenden Kraft des Beschlusses des LG. vom 14. 4. 38, durch den der Rechtsstreit an das ArbGer. K. verwiesen worden ist, gemäß § 48 ArbGG., § 276 ZPO. keine verfahrensrechtliche Bedeutung gewinnen. Da die bindende Wirkung des Beschlusses auch vor der ausschließlichen Zuständigkeit nicht halt macht, ist von den Arbeitsgerichtsbehörden auch insoweit zu entscheiden, als der Kl. Beamtenbezüge als solche fordert.

Der Kl. gibt seinem Klagebegehren eine doppelte Begründung: 1. daß er Beamter der Bekl. sei, 2. daß er es, wenn er es nicht sei, durch schuldhafte und zum Schadenersatz verpflichtende Fürsorge- und Amtspflichtverletzung der Bekl. nicht sei. Beide Zusammenhänge erheischen gesonderte Betrachtung.

1. Soweit der Kl. unter der Behauptung, Beamter zu sein, die Zahlung der abgezogenen Versicherungsbeiträge fordert, handelt es sich um Teile seines Gehalts. Für die gerichtliche Geltendmachung solcher war und ist unter den im Gesetz geregelten Voraussetzungen, denen im gegebenen Fall genügt ist, der Rechtsweg zulässig (§ 7 des Preuß. Ges. betr. die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten [KBG.] vom 30. 7. 1899 [GS. S. 141], §§ 142, 184 DBG.).

Richtig ist an den Ausführungen des angefochtenen Urteils zu Eingang seiner Entscheidungsgründe indessen, daß der Kl. nach den dort angeführten Vorschriften die Entscheidungen der Versicherungsbehörden hinnehmen muß. Danach besteht seine Versicherungspflicht, und die Bekl. muß ihm die Abzüge machen. Sein Zahlungsanspruch erweist sich also mit der hier erörterten Begründung als sachlich ungerechtfertigt.

Auch im Feststellungsbegehren steht, soweit es daraus hergeleitet wird, daß der Kl. Beamter sei, der Rechtsweg offen. Es beschränkt sich hinreichend auf die vermögensrechtliche Seite des Beamtenverhältnisses, für deren gerichtliche Verfolgung nach den angeführten Vorschriften der Rechtsweg zugelassen war und ist. Es handelt sich nicht etwa um den gerichtlicher Geltendmachung nicht zugänglichen Ausspruch darüber, ob der Kl. Beamter ist.

Die Prozeßvoraussetzungen des § 256 ZPO. sind in einem derartigen Fall schon im Hinblick auf die notwendige Klärung der Rechtslage wegen des Ruhegeldes und der Hinterbliebenenbezüge offenbar gegeben.

Aber aus sachlich-rechtlichen Gründen ist auch dies Begehren, soweit es auf das Vorbringen gestützt wird, daß der Kl. Beamter sei, nicht gerechtfertigt. Denn der Kl. ist nach der Beurteilung, die der Gesetzgeber durch das Beamtenrechts-Aenderungsgesetz geboten hat, nicht Beamter.

Vor der Einwirkung dieses Gesetzes wurden die Rechtsbeziehungen, in denen der Kl. zu der Bekl. stand, durch den Umstand beherrscht, daß ihm nach seiner vom BerGer. nicht ausgeräumten Behauptung die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse übertragen worden war. Das machte ihn nach der Rechtsprechung des RG. zum Beamten, mochte auch der Vorschrift des § 1 KBG. deshalb nicht genügt sein, weil die Bekl. ihm weder Beamteneigenschaft verleihen wollte, noch ihm die dort vorgeschriebene Anstellungsurkunde ausgehändigt hatte (RGZ. Bd. 134 S. 17 [18 mit weiteren Nachweisungen]). Dies war der Rechtszustand, als § 1 im Kapitel VIII des Zweiten Teiles der preuß. Sparverordnung erging. Diese Vorschrift trat gemäß § 4 am 1. 10. 31 in Kraft. Sie bewirkte indessen im gegebenen Fall keine Aenderung. Sie schrieb zwar gültig und zwingend (Entscheidung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich vom 20. 6. 32, ab-

gedruckt RGZ. Bd. 137 Anh. S. 17) vor, daß die Beamteneigenschaft nur durch Aushändigung einer Urkunde mit den Worten „unter Berufung in das Beamtenverhältnis" erworben werden könne, legte sich aber keine rückwirkende Kraft bei (a. a. O. Anh. S. 35, RGZ. Bd. 134 S. 17 [25]). Sie ließ also für die damalige Rechtsauffassung die Beamteneigenschaft des Kl. unberührt. Zu dieser hätte also auch die dem Kl. nach dem Inkrafttreten der Sparverordnung erteilte Urkunde vom 19. 10. 32 nichts hinzutun können, selbst wenn sie, was das BerGer. mit Recht verneint hat, den Anforderungen der Sparverordnung entsprochen hätte.

Die Sparverordnung hat durch die Verordnung vom 18. 1. 33 (GS. S. 5) eine Abänderung und Ergänzung erfahren. Danach soll die Vorschrift im § 1 Satz 2 KBG. mit Wirkung vom Tage des Inkrafttretens jenes Gesetzes (1. 4. 1900) dahin ausgelegt werden, daß die Anstellung als Kommunalbeamter nur durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde erfolgt, und daß die tatsächliche Uebertragung einer mit obrigkeitlichen Obliegenheiten verbundenen Tätigkeit allein die Beamteneigenschaft nicht begründet. Auch diese Vorschrift änderte aber an der Rechtslage des Kl. nichts; denn die Urkunde vom 19. 10. 32, die er damals bereits erhalten hatte, genügte den Anforderungen des Preußischen Kommunalbeamtengesetzes, wenn auch nicht jenen der Sparverordnung.

Indessen erkannte § 5 BRÄndG. mit rückwirkender Kraft die Beamteneigenschaft denjenigen Beamten ab, die ohne Berufung in das Beamtenverhältnis Beamteneigenschaft nur infolge ihrer Betrauung mit obrigkeitlichen Aufgaben erlangt hatten. Es handelt sich also darum, ob der Kl. in das Beamtenverhältnis berufen worden ist. Das wäre durch die Urkunde vom 19. 10. 32 nach der Auslegung, die dieser — zwar abweichend von dem BerGer., aber in Uebereinstimmung mit der Beurteilung eines anderen, vom III. Zivilsenat des RG. behandelten Falles (RGZ. Bd. 147 S. 36 [39]) — zu geben ist, geschehen, wenn § 6 Abs. 1 Satz 3 BRÄndG. nicht vorschriebe:

> Wenn in landesrechtlichen Vorschriften bestimmte Formen für die Begründung des Beamtenverhältnisses vorgesehen waren, so gelten bis zum Inkrafttreten dieses Artikels nur diese Formen als Berufung im Sinne des § 5.

Nun entsprach zwar, wie ebenfalls in der zuletzt genannten Entscheidung (S. 38) eingehend dargelegt ist, eine Urkunde des Inhalts derjenigen vom 19. 10. 32 den Anforderungen des § 1 KBG., sie genügte aber nicht denjenigen der Sparverordnung. Das ist entscheidend: Nach dem Beamtenrechts-Änderungsgesetz ist der Kl. für die Zeit vor dem Inkrafttreten der Sparverordnung, die eine Vorschrift im Sinne des § 6 Abs. 3 BR.-ÄndG. ist, deshalb nicht als Beamter anzusehen, weil er keine Anstellungsurkunde erhalten hatte, obwohl § 1 KBG. eine solche zur Begründung des Beamtenverhältnisses erforderte, für die Zeit nach jenem Inkrafttreten aber deshalb nicht, weil die dem Kl. dann freilich erteilte Urkunde vom 19. 10. 32 den Anforderungen der Sparverordnung nicht entsprach. Die durch die weitere Verordnung vom 18. 1. 33 hinzugefügte Ergänzung — ihre Rechtsgültigkeit unterstellt — änderte an dem letzteren nichts, weil sie die Form des § 1 Satz 2 KBG. nur für Anstellungsurkunden genügen ließ, die vor dem 1. 10. 31 als dem Inkrafttreten dieses Teils der Sparverordnung ausgestellt worden waren. Hiernach ist der vom BerGer. gezogene Schluß, daß der Kl. heute nicht als Beamter anzusehen ist, unabweislich. Aus welchem Grunde der III. Zivilsenat in der erwähnten Entscheidung eines anderen Rechtsstreits (RGZ. Bd. 147 S. 36 flg.), die dem damals beklagten Beamten von der dort klagenden Stadtgemeinde ausgehändigte Urkunde als den Erfordernissen der erörterten Vorschriften genügend angesehen hat, ist hier nicht zu untersuchen.

2. Der Kl. ist, wie dargelegt, lediglich deshalb nicht Beamter, weil die Bekl. ihm nicht die Anstellungsurkunde in der vorgeschriebenen Form erteilt hat. Würde die Urkunde vom 19. 10. 32 den Anforderungen der Sparverordnung entsprochen haben, so wäre er auch für die heutige Rechtsordnung Beamter geblieben. Daraus folgert er, daß er seine beiden Klagebegehren aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes rechtfertigen könne.

Dem tritt von vornherein das Bedenken entgegen, ob es nicht schon an dem von ihm damit vorausgesetzten Ursachenzusammenhang zwischen der Nichterteilung einer vorschriftsmäßigen Anstellungsurkunde und den Folgen, daß der Kl. sich die Abzüge für die soziale Versicherung gefallen lassen muß und auch sonst in vermögensrechtlicher Beziehung selbst und für seine Hinterbliebenen nicht wie ein Beamter behandelt wird, fehlt. Denn

dieser Ursachenzusammenhang wäre in dem erforderlichen rechtlich beachtlichen Sinne nur dann gegeben, wenn schon damals damit zu rechnen war, daß die Vorenthaltung der Urkunde eines Tages die Folge haben konnte, daß der Kl. nicht mehr als Beamter angesehen wurde, eine Wirkung, die nur eintreten konnte, wenn außerdem noch die Rechtsordnung einem eigenartigen gesetzgeberischen Eingriff unterworfen wurde. Dieser ist dann zwar in Gestalt des Beamtenrechts-Aenderungsgesetzes eingetreten; seine Voraussehbarkeit vor dem nationalsozialistischen Umbruch liegt aber keineswegs auf der Hand.

Würde von diesem Bedenken abgesehen werden, so bedürfte es der Prüfung, ob Fürsorge- und Amtspflicht der Bekl. die Erteilung einer ordnungsmäßigen Urkunde geboten und ob ihre Beamten dem schuldhaft entgegengehandelt haben.

Solche Pflicht könnte sich zunächst daraus ergeben, daß der Kl., wie zuvor dargelegt, nach der damals gebotenen Rechtsauffassung Beamter war. Unter diesem Gesichtspunkt wäre zwar die Zulässigkeit des Rechtsweges für die Geltendmachung von Schadenersatz insofern nicht zu beanstanden, als es sich um ein aus der Fürsorgepflicht fließendes Gebot der Warnehmung der rechtlichen Belange des Beamten handeln würde. Indessen scheitert solche Ableitung des Anspruchs an sachlich-rechtlichen Zusammenhängen. Der Kl. war auf Grund der Rechtsprechung Beamter geworden. Es mag sein, daß er, um das im Verkehr nachzuweisen, einer urkundlichen Bestätigung bedurfte. Diese hat er erhalten. Sie verlautbarte den auf Grund der Rechtsprechung eingetretenen Rechtszustand. Damit hatte die Bekl. das Verhältnis, in dem der Kl. zu ihr stand, vollständig und richtig beschrieben und infolgedessen alles getan, was der Kl. von ihr verlangen konnte. Auf weiteres hatte er keinen Anspruch, insbesondere nicht auf Erteilung einer Urkunde, die die selbständige Kraft hatte, für den Kl. das Beamtenverhältnis erst zu begründen.

Eine andere Auffassung, wenn sie zugelassen werden würde, müßte dazu führen, daß die Wirkungen der §§ 5 und 6 BR.-AndG. entgegen dem Willen des Gesetzgebers in zahlreichen Fällen im Wege des Schadenersatzanspruchs ausgeschaltet würden. Das träte aber zu der von dem Gesetzgeber angeordneten rückwirkenden Kraft der Bestimmungen in Widerspruch. Diese bedeutet, daß der Kl. für die nunmehrige Beurteilung des Richters niemals Beamter gewesen ist, ohne Rücksicht darauf, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkte diese Beurteilung vorzunehmen ist.

Die Rev. bringt ferner eingehende Ausführungen darüber, daß die Bekl. verpflichtet gewesen sei, den Kl. als Beamten anzustellen. Sie sucht darzulegen, der Kl. habe auf Grund der Bestimmungen des Preuß. Polizeibeamtengesetzes vom 31. 7. 27 (GS. S. 151), sowie des Ortsstatuts der Bekl. vom 21. 7. 09 und 4. 3. 13 und des § 8 KVG. einen Rechtsanspruch auf Anstellung gehabt. Indessen liegt ein solcher Anspruch auf Verleihung einer Beamtenstelle, sofern es ihn gibt, ausschließlich auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, und der Rechtsweg ist zu seiner Verfolgung nicht für zulässig erklärt worden. Daraus hat das RG. in ständiger Rechtsprechung gefolgert, daß auch Schadenersatzansprüche aus schuldhafter Nichtverleihung einer Beamtenstelle nicht gerichtlich gelten gemacht werden können (RGZ. Bd. 103 S. 429 [430 mit Nachweisungen], Bd. 104 S. 251 [253], Bd. 110 S. 265 [268] u. a.).

Unter einer besonderen Voraussetzung hat freilich anderes zu gelten, nämlich dann, wenn bei der Bearbeitung der Angelegenheit des Anwärters einem Beamten ein besonderes, einer bestimmten Verhaltungsweise zu entnehmendes Verschulden zur Last fällt, das sich als Verletzung der Amtspflicht darstellt, die dem Beamten dem Anwärter gegenüber oblag. Für einen auf solchen Sachverhalt gestützten Schadenanspruch ist der Rechtsweg nach Art. 131 WeimVerf., § 13 GVG. zulässig (RGZ. Bd. 105 S. 196 [197], sowie die Urteile des III. Zivilsenats vom 24. 11. 26 III 608/25, 4. 2. 30 III 197/29, 12. 6. 31 III 334/30 und 23. 6. 31 III 337/30, sämtl. abgedr. bei Siebert, Das Beamtenrecht der Reichsverfassung in der Rechtsprechung des RG. S. 462 flg.).

Aber derartiges kommt im gegebenen Fall offenbar nicht in Betracht. Es könnte unter diesem Gesichtspunkte allein daran gedacht werden, daß die Beamten der Bekl. etwa absichtlich den Kl. über die Tragweite der ihm erteilten Urkunde getäuscht und ihn davon abgehalten hätten — etwa im Beschwerdewege —, die Erlangung einer den Vorschriften der Sparverordnung entsprechenden Urkunde anzustreben, die er dann auch bei solcher Bemühung erreicht haben würde. Aber nach allen diesen Richtungen hin fehlt jede schlüssige Dar-

legung des Kl. Sein Vorbringen ergibt für solchen Täuschungsvorsatz von Beamten der Bekl. nicht die geringsten Anhaltspunkte. Es war stets ganz offensichtlich, daß diese nichts weiter tun wollten, als den Rechtszustand verlautbaren, wie er nach der Auffassung des RG. bestand. Es brauchen daher die weiteren Bedenken, ob der Kl. oder seine Rechtsberater sich hierüber im Irrtum befunden haben und ob der Kl. andernfalls eine Urkunde des Inhalts, wie er der Sparverordnung entsprochen haben würde, erstrebt und erlangt hätte, nicht erörtert zu werden.

Anmerkung. Die Ausführungen des RAG. über die Anforderungen, die an die Begründung eines Beamtenverhältnisses nach der Preußischen Sparverordnung und dem BRAndG. zu stellen sind, sind an sich überzeugend und bedürfen keiner weiteren Erklärung. Das gleiche gilt auch von den Ausführungen über die Zulässigkeit des Rechtswegs, die sich im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des RG. halten.

Von besonderem prozessualem Interesse ist in diesem Falle, daß der vorliegende Rechtsstreit, bei dem es sich in erster Linie darum handelte, daß der Kl. mit der Behauptung, er sei Beamter geworden, vermögensrechtliche Ansprüche aus seinem Beamtenverhältnis geltend machte, von den Arbeitsgerichtsbehörden entschieden wurde. Dies ist die Folge der bindenden Wirkung des von dem zunächst zutreffend angerufenen LG. erlassenen Verweisungsbeschlusses. Immerhin ist das Ergebnis insofern auch nicht unerfreulich, als ja mit der auf das Beamtenverhältnis gegründeten Hauptklage eine Eventualklage verbunden war für den Fall, daß das Beamtenverhältnis verneint wurde. Diese Eventualklage stützt sich auf Ansprüche, die der Kl. in seiner Eigenschaft als Angestellter gegen die Stadtgemeinde dadurch erworben zu haben behauptete, daß ihn die Stadtgemeinde nicht ordnungsmäßig in das Beamtenverhältnis überführt hat. Diese Eventualklage ist eine Klage aus dem Anstellungsverhältnis, für die die ArbGer. ausschließlich zuständig sind, und es liegt deshalb immer noch im Rahmen des von § 3 ArbGG. verfolgten Zieles, wenn unter diesen Umständen auch die Hauptklage vor den Arbeitsgerichtsbehörden verhandelt wurde.

Volkmar.

Nr. 45 (RAG)

Das Treugeld, das der Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst bei der Neuregelung der Arbeitsbedingungen des öffentlichen Dienstes in der Tarifordnung B eingeführt hat, steht nur demjenigen Beschäftigten zu, der die für die Gewährung des Treugeldes maßgebliche Dienstzeit nach dem Inkrafttreten der Tarifordnung beendet hat.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 27. Februar 1940 — RAG. 170/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dortmund.

Der Kl. steht seit dem 5. 3. 08, mit der einzigen Unterbrechung durch seine Kriegsdienstzeit, bei der Ruhrknappschaft in Bochum im Dienste der Bekl. Nach Stiftung des Treudienstehrenzeichens durch Verordnung des Führers und Reichskanzlers vom 30. 1. 38 (RGBl. I S. 48) wurde es ihm am 22. 11. 38 in der 2. Stufe für 25jährige treue Dienstleistung überreicht. Ferner gilt seit dem 1. 4. 38 für sein Dienstverhältnis unstreitig die mit diesem Tage in Kraft getretene Tarifordnung B für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst — TO. B — (RArbBl. VI S. 489 flg.). Unter Berufung auf deren § 8 Abs. 2 nimmt er das tarifliche Treugeld von 100 RM. für sich in Anspruch, das ihm schon bei Ueberreichung des Treudienstehrenzeichens habe ausgezahlt werden müssen, und hat er auf dessen Zahlung Klage erhoben.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben. Das BerGer. hat sie abgewiesen.

Die zugelassene Rev. des Kl. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Es entsprach der liberalistischen Denkweise, in den Beziehungen der Menschen zueinander in Staat und Wirtschaft die Belange der einzelnen in den Vordergrund zu rücken. Die Hoffnung, daß im freien Spiel der Kräfte das Wohl der Allgemeinheit am besten gedeihe, erwies sich jedoch je länger je mehr als trügerisch, so daß schon in der Sozialpolitik des Zweiten Reichs staatliche Eingriffe zum Schutze des wirtschaftlich Schwächeren in zahlreichen Fällen notwendig wurden. Die zerstörende und zersetzende Wirkung des Kampfes der gegensätzlich eingestellten Personen und Gruppen blieb aber bestehen und wurde in der Systemzeit durch Vertiefung der Klassengegensätze noch besonders verstärkt. Erst die nationalsozialistische Weltanschauung brachte eine völlige Umkehr. An Stelle des Klassenkampfes trat der Gedanke der Volksgemeinschaft, und das Verhältnis der Volksgenossen zueinander wurde auf allen Gebieten des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens unter den beherrschenden Grundsatz der gegenseitigen Treue gestellt.

Seine äußere Anerkennung fand der Grundsatz anläßlich der 5. Wiederkehr des Tages der nationalen Erhebung am 30. Januar 1938 durch Stiftung des Treudienst-Ehrenzeichens. Es ist nach Art. 1 seiner Satzung „eine Auszeichnung für langjährige treue Arbeit im Dienste des deutschen Volkes". Nach Art. 2 können es erhalten „Beamte, Angestellte und Arbeiter, die eine 25jährige oder 40jährige Arbeitszeit im öffentlichen Dienste in Treue zurückgelegt haben, sowie Angestellte und Arbeiter in der

freien Wirtschaft, die einem und demselben Dienstherrn, Arbeitgeber oder Betrieb 50 Jahre lang in Treue gedient haben".

Unabhängig davon, wenn auch hinsichtlich der für die Auszeichnung erforderlichen Dauer der Dienstzeit in unverkennbarer Anlehnung an die Verordnung des Führers über die Stiftung des Ehrenzeichens, hat dann der Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst bald darauf bei der Neuregelung der Arbeitsbedingungen des öffentlichen Dienstes in der Tarifordnung B, welcher der Kl. nach ihrem § 1 Abs. 2h unterfällt, ein Treugeld eingeführt. § 8 sagt darüber in seinen Absätzen 2 und 3 wörtlich:

„Für langjährige treue Dienste werden den Gefolgschaftsmitgliedern nach einer Dienstzeit (ATO. § 7)

von 25 Jahren . . . . . 100 RM.
von 40 Jahren . . . . . 200 RM.

als Treugeld gewährt.

Das Treugeld ist dem Gefolgschaftsmitglied am Ehrentage vom Gefolgschaftsführer im Kreise seiner näheren Arbeitskameraden auszuhändigen. Der Empfänger wird am Ehrentage vom Dienst unter Lohnfortzahlung befreit."

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt nun davon ab, ob nach dieser Vorschrift das Treugeld nur solchen tarifunterworfenen Gefolgschaftsmitgliedern zukommt, die erst nach ihrem Inkrafttreten und nicht auch solchen, die, wie der Kl., schon vor ihrem Inkrafttreten eine 25jährige Dienstzeit vollendet haben. Jenes hat das BerGer. angenommen, dieses wird von der Rev. vertreten. Dabei handelt es sich nicht um eine Frage des zeitlichen Geltungsbereichs der Tarifordnung. Nach ihrem § 23 ist die mit ihrer Bekanntmachung im RABl. am 25. 4. 38 wirksam erlassene Tarifordnung B ihrem ganzen Umfange nach mit dem 1. 4. 38 in Kraft getreten, sie hat sich also über diesen Zeitpunkt zurück keine rückwirkende Kraft beigelegt. Es handelt sich vielmehr allein um eine Frage der Tarifauslegung.

Das Treudienst-Ehrenzeichen, das je nach der Dienstzeitdauer in zwei Stufen verliehen wird, und das nach der Dauer der belohnten Dienstzeit verschieden bemessene Treugeld dienen beide zur Anerkennung langjähriger treuer Dienste. Zu den Durchführungsbestimmungen, die sich der Führer im Art. 5 der oben erwähnten Verordnung vom 30. 1. 38 hinsichtlich der Verleihung des Ehrenzeichens vorbehalten hat, gehört die

von ihm zugleich zu anderen in gleichzeitigen Verordnungen gestifteten Dienstauszeichnungen erlassene Allgemeine Durchführungsverordnung von demselben Tage (RGBl. I S. 63). Nach deren § 12 werden die Dienstauszeichnungen, unter Vorbehalt von Ausnahmen, „nur solchen Personen verliehen, die sich am Stiftungstag (30. 1. 38) noch im Dienst befinden", aber auch an solche Personen, „die die für eine Auszeichnung vorgesehenen Dienstzeiten schon vor dem 30. 1. 38 vollendet haben, sofern nicht inzwischen eine Auszeichnung höherer Stufe erdient ist".

Zu der Tarifvorschrift über das Treugeld ist eine entsprechende Durchführungsbestimmung nicht ergangen. Die Durchführungsverordnung für die Dienstauszeichnungen auf die Tarifvorschrift entsprechend anzuwenden, würde bei dem Fehlen eines rechtlichen Zusammenhanges zwischen der Verordnung des Führers über die Stiftung des Treudienst-Ehrenzeichens und der davon, wie bereits betont, unabhängigen tariflichen Einführung eines Treugeldes nur dann statthaft sein, wenn das Ehrenzeichen und das Treugeld, jenes in der Stiftungsverordnung, dieses in der Tarifordnung B, völlig gleichartige Regelungen erfahren hätten und diese Regelungen auch eine gleichmäßige Durchführung erfordern würden. Das ist jedoch nicht der Fall.

Die Verleihung des Treudienst-Ehrenzeichens hat nur die Eigenschaft einer ehrenden Auszeichnung für langjährige treue Arbeit im Dienste des deutschen Volkes. Sie ist nicht auf den Bereich des öffentlichen Dienstes beschränkt, sondern findet auch für in der freien Wirtschaft geleistete Dienste statt, wenngleich, wie Art. 3 der Satzung des Ehrenzeichens ergibt, hier nicht für eine 25jährige und eine 40jährige, sondern erst für eine 50jährige treue Dienstleistung. Es erschien daher angebracht, von der Ehrung durch das Ehrenzeichen nur die am Tage seiner Stiftung, dem 30. 1. 38. nicht mehr im Dienste befindlichen Personen auszuschließen und sogar für die an diesem Tage aus dem Dienste bereits ausgeschiedenen Personen noch Ausnahmen vorzubehalten, jedoch die Ehrung nicht davon abhängig zu machen, daß die für die Auszeichnung vorgesehenen Dienstzeiten nicht schon vor dem Zeitpunkt der Stiftung vollendet waren. Das Treugeld bildet dagegen zugleich eine Treuprämie, wie sie zur Erhaltung einer gut ausgebil-

deten und betriebserfahrenen Gefolgschaft von jeher schon durch Tarifverträge nicht selten eingeführt worden war. Seine Gewährung bedeutet neben der Ehrung vor allem eine geldliche Vergütung treuer Dienstleistung. Sie besitzt mithin auch die Eigenschaft einer nachträglichen Lohnerhöhung. Solche ist aber für vorausgegangene schon bezahlte Dienste gemeinhin nicht üblich. Sie wird nur durch den Zweck, dem Betriebe eine eingearbeitete zuverlässige Gefolgschaft zu sichern, verständlich und findet deshalb in aller Regel nicht mehr statt, wenn die Zeit, für die sie den Gefolgsmann im Betriebe festhalten soll, bereits abgeschlossen in der Vergangenheit liegt.

Auch der Absatz 3 der tariflichen Bestimmungen über das Treugeld spricht dafür, daß es nur den Gefolgschaftsmitgliedern gewährt werden soll, die erst nach Inkrafttreten der Tarifordnung B die dafür vorgesehene Dienstzeit vollenden. Er schreibt schlechthin vor, daß das Treugeld dem Gefolgschaftsmitglied am Ehrentage — d. i. der Jubiläumstag, an dem die 25jährige oder die 40jährige Dienstzeit vollendet wird —, in feierlicher Form auszuhändigen ist und der Empfänger am Ehrentage ohne Lohnverlust vom Dienst befreit wird. Die Vorschrift geht sonach davon aus, daß die Zahlung des Treugeldes am Jubiläumstage möglich ist. Die Möglichkeit besteht aber nicht für Gefolgschaftsmitglieder, deren Jubiläumstag bei Inkrafttreten der Tarifordnung B bereits der Vergangenheit angehörte. Dieser Auslegung der Tarifvorschrift steht auch nicht entgegen, daß die einer Betriebsordnung entsprechende Allgemeine Dienstordnung, die für die von der Tarifordnung B erfaßten Verwaltungen und Betriebe auf Grund des § 16 Abs. 2 des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. 3. 34 (RGBl. I S. 220) erlassen worden ist, unter Nr. 3 anordnet: „Das Treugeld .... wird in der Regel mit der Ueberreichung des Treudienst-Ehrenzeichens für die entsprechende Dienstzeit ausgehändigt". Die Vorschrift der Dienstordnung, welche die Tarifvorschrift nicht abändern konnte, bezweckt die mit der Gewährung des Treugeldes zugleich verbundene Ehrung des Gefolgschaftsmitgliedes durch gleichzeitige Ueberreichung des Treudienst-Ehrenzeichens besonders hervorzukehren. Wenn sie die Verbindung bei der Auszeichnung nur für die Regel, aber nicht ausnahmslos vorschreibt, so erklärt sich dies ungezwungen

allein daraus, daß der Jubiläumstag, an dem das Treugeld zu zahlen ist, mit demjenigen, an dem dasselbe Gefolgschaftsmitglied das Ehrenzeichen empfängt, nicht genau zusammenzufallen braucht. Die Dienstzeiten, die für beide Auszeichnungen jeweils in Betracht kommen, werden nämlich zwar im allgemeinen, aber keineswegs durchweg in gleicher Weise berechnet und stimmen daher nicht immer völlig überein. Dagegen enthält der schon erwähnte § 12 der zu den Dienstauszeichnungen erlassenen Allgemeinen Durchführungsverordnung über den Tag, an dem das Ehrenzeichen den Gefolgschaftsmitgliedern auszuhändigen ist, die die vorgesehene Dienstzeit bei Stiftung der Auszeichnung bereits vollendet hatten, eine besondere Anordnung. Er schreibt nämlich an seinem Schluß noch vor, daß die Aushändigung der vor dem 30. 1. 38 — dem Stiftungstage —, erdienten Auszeichnungen nicht an den Jahrestag des Jubiläumstages gebunden ist. An dem Jubiläumstag selbst, der in der Vergangenheit liegt, kann sie nicht erfolgen; sie soll aber, das ist der Sinn der Vorschrift, auch nicht bis zur Wiederkehr seines Jahrestages hinausgeschoben werden. Eine ähnliche Vorschrift fehlt in den Bestimmungen über das Treugeld und war hier weder möglich noch nötig, weil das Treugeld beim Inkrafttreten der Tarifordnung B noch nicht erdient ist, sondern erst nach oder frühestens zugleich mit deren Inkrafttreten erdient wird.

Das durch die Tarifordnung B für den öffentlichen Dienst eingeführte Treugeld hat zwar ein viel beschränkteres Anwendungsgebiet als die allgemeine Auszeichnung durch das Treudienst-Ehrenzeichen. Das Treugeld wird, anders als das für Beamte, Angestellte und Arbeiter gestiftete Ehrenzeichen, Beamten überhaupt nicht, ebenso nicht der großen Masse der durch die Tarifordnung A erfaßten öffentlichen Angestellten, sondern im allgemeinen nur invalidenversicherungspflichtigen Arbeitern des öffentlichen Dienstes gewährt. Aber für die einzelne Verwaltung oder für den einzelnen Betrieb kann es doch, je nachdem ob und in welchem Umfang die Zahl der Arbeiter gegenüber der der Beamten und Angestellten überwiegt, eine nicht unerhebliche geldliche Mehrbelastung bedeuten, während die Verleihung des Treudienstehrenzeichens der Verwaltung oder dem Betrieb überhaupt keine Kosten verursacht. Die Mehrbelastung mag sich für die Folgezeit in einer mäßigen durchschnittlichen

Höhe halten, die von vornherein übersehbar und der Verwaltung oder dem Betriebe ohne weiteres zuzumuten ist.

Sie kann aber im Jahr der Einführung des Treugeldes dann leicht zu einer gewissen Gefahr für die ungestörte Fortführung der Verwaltung oder des Betriebes werden und den Jahreshaushaltplan in Verwirrung bringen, wenn das Treugeld auch den im Einzelfall vielleicht zahlreichen Gefolgschaftsmitgliedern zu zahlen ist, welche die dafür vorgesehene Dienstzeitdauer bereits in der Vergangenheit erreicht hatten. Diese deshalb von der Gewährung des Treugeldes auszuschließen, erscheint durchaus nicht so abwegig, wie es die Rev. ansieht, sondern entspricht nur verständlichen Erwägungen. Die Ausschließung gewährleistet die sichere und geordnete geschäftliche Fortführung der Verwaltung oder des Betriebes der öffentlichen Hand und dient damit auch dem Gemeinwohl. Ihm hat das einzelne von dem geldlichen Vorteil des Treugeldes ausgeschlossene Gefolgschaftsmitglied sich unterzuordnen, mag es auch die Ehrung und den Vorteil nicht weniger verdienen als sein jüngerer Arbeitskamerad, dem beides nach Erreichung der vorgesehenen Dienstzeit künftig zuteil wird. Diese dem schon als treu bewährten älteren Gefolgschaftsmitglied, das wie der Kl. die 25jährige Dienstzeit bei Inkrafttreten der Tariford-nung B längst vollendet hatte, besonders schmerzliche Zumutung, mit seinen anerkennenswerten Sonderbelangen zum Besten des Gesamtbetriebes zurückzutreten, ist, wie der Rev. entgegenzuhalten ist, mit nationalsozialistischen Grundsätzen keineswegs unvereinbar, sondern findet ihre tiefere Begründung gerade in dem nationalsozialistischen Gedanken der Volksgemeinschaft.

Nr. 46 (RAG)

Zur Frage, ob sich ein Gefolgsmann auf seinen Lohnanspruch einen anderweiten Verdienst anrechnen lassen muß, wenn der Unternehmer endgültig auf jede weitere Dienstleistung des Gefolgsmannes verzichtet, ihm aber noch einen Monatslohn vorbehaltlos als Entschädigung zugesagt hat.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 22. Mai 1940 — RAG 267/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht München.

Der Kl. stand seit Herbst 1938 in München als Angestellter in Diensten des Bekl. Als Unstimmigkeiten gegen Ende Februar 1939 ein gedeihliches weiteres Zusammenarbeiten der Parteien unmöglich machten, richtete der Bekl. am 25. 2. 39 folgendes Schreiben an den Kl.:

„Auf Grund der beiden offenen Sonntage vor Weihnachten haben Sie 2 Tage Urlaub zu beanspruchen, die Sie nunmehr am Montag, dem 27., und Dienstag, dem 28. 2., nehmen wollen, da dieselben im Februar abgegolten sein müssen.

Um Ihnen die Möglichkeit zu geben, sich für eine neue Stellung zu bemühen, beurlaube ich Sie anschließend für den Monat März.

Ihre Bezüge für diesen Monat überweise ich Ihnen an Ihre Privatadresse. Sollte sich die Adresse ändern, so wollen Sie mir die neue Adresse gefl. bekanntgeben, damit die Gehaltszahlung ordnungsgemäß vorgenommen werden kann."

Der Kl. hat sich daraufhin nach Stuttgart begeben und hat sich dort in dem Modewarengeschäft der Firma E. um eine Stellung als Dekorateur beworben. Der Inhaber dieser Firma verlangte vom Kl. vor der Anstellung eine Probe seines Könnens und ließ ihn dazu in der zweiten Märzhälfte an einer Reihe von Tagen unverbindlich Dekorationen in seinem Geschäft ausführen. Da diese Arbeit zu seiner Zufriedenheit ausfiel, hat er dem Kl. nachträglich dafür einen Betrag von 200 RM. gezahlt und ihn ab 1. 4. 39 in seinem Geschäft angestellt. Der Bekl. hat von dem genannten Verdienst des Kl. erfahren und ihm deshalb von dem zugesagten Märzgehalt einen Betrag von 175 RM. abgezogen, den der Kl. mit der vorliegenden Klage fordert.

Der Bekl. hält sich zu dem Abzug für berechtigt, weil der Kl. den ihm gewährten „Urlaub" nach allgemeinen Urlaubsgrundsätzen nicht zu anderweitiger entgeltlicher Arbeit hätte benutzen dürfen. Er hat ferner den Standpunkt vertreten, daß hier, mindestens entsprechend, die Anrechnungsvorschriften der §§ 615 Satz 2 und 324 Abs. 1 Satz 2 BGB. Platz greifen müßten.

Alle Instanzen haben der Klage stattgegeben.

Aus den Gründen:

Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils war seitens des Bekl. in der Berufungsverhandlung noch erklärt worden, da die Parteien sich nicht hätten vertragen können, seien sie übereingekommen, daß die letzten beiden Tage des Februar 1939 dem Kl. noch als restliche Urlaubstage gewährt werden sollten, ferner, daß der Bekl. auf eine weitere Dienstleistung des Kl. im März verzichte, dem Kl. das Gehalt für den Monat März aber noch zu zahlen habe. Diese Erklärung war unbestritten geblieben. Danach hat das BerGer. das Schreiben des Bekl. vom 25. 10. 39 dahin ausgelegt, daß damit keine eigentliche Beurlaubung des Kl. im arbeitsrechtlichen Sinn für den Monat März 1939 beabsichtigt gewesen sei, daß nämlich weder eine Freistellung von der Arbeit zu Erholungszwecken gewollt gewesen sei, noch eine Befreiung vom Dienst lediglich zum Aufsuchen eines neuen

Arbeitsplatzes. Es hat die damalige Vereinbarung der Parteien vielmehr dahin aufgefaßt, daß das Dienstverhältnis „praktisch" bereits Ende Februar habe sein Ende finden sollen, daß der Bekl. auf jede weitere Dienstleistung des Kl. von da an endgültig verzichtet habe und daß das Märzgehalt nur als vorbehaltlose Entschädigung für die Aufhebung des Dienstvertrages zugesagt worden sei.

Diese sich auf den Inhalt der getroffenen Abmachung beziehenden und somit im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Feststellungen sind für das Revisionsgericht bindend. Beachtliche Rügen verfahrensrechtlicher Art sind dazu von der Revision nicht erhoben worden. Nicht bemängelt ist die weiter noch getroffene Feststellung, daß der Kl. die Probearbeit für die Firma E. ohne dienstvertragliche Bindung geleistet und daß die Firma ihm das Entgelt dafür aus freien Stücken gewährt habe.

Nach diesem Sachverhalt kann das dem Kl. von dem Bekl. zugesagte Märzgehalt nicht als eine Urlaubsvergütung im gewöhnlichen Sinn aufgefaßt werden, und mit Recht haben es danach die Vorinstanzen abgelehnt, auf den vorliegenden Fall den sich in vielen Tarifordnungen findenden Grundsatz anzuwenden, daß sich ein Gefolgsmann, der während des Urlaubs außerhalb seines Betriebes anderweitig Lohnarbeit verrichtet, den dabei erzielten Verdienst auf die Urlaubsvergütung anrechnen lassen müsse. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob ein solcher Grundsatz überhaupt ohne weiteres allgemein gilt.

Ebenso ist den Vorinstanzen dahin zu folgen, daß hier der § 615 Satz 2 BGB. keine Anwendung finden kann. Die unmittelbare Anwendung dieser Gesetzesvorschrift ist ohne weiteres deshalb abzulehnen, weil hier ein Dienst-Annahmeverzug des Bekl. nicht vorliegt. Aber auch eine „entsprechende" Anwendung, wie die Revision sie für geboten hält, muß nach der festgestellten Abrede über die Lösung des Dienstverhältnisses und der übrigen Sachlage ausscheiden. Vielleicht wäre der Revision zuzustimmen, wenn der Kl. bereits im März 1939 eine feste andere Dienststelle angenommen und darin Gehalt verdient hätte. Solchenfalls könnte nach Treu und Glauben eine Anrechnungspflicht immerhin in Frage kommen. Nach dem feststehenden Sachverhalt hat der Kl. aber lediglich bei der ihm im Schreiben vom 25. 2. 39 ausdrücklich freigestellten Bewerbung um eine andere Stellung bei der neuen Firma ohne vertragliche Bindung eine Probe seines

Könnens gegeben und hat dafür nachträglich eine freiwillige Vergütung erhalten. Unter solchen Umständen kann eine Anrechnungspflicht weder aus § 615 BGB. noch aus den von dem Bekl. auch noch angezogenen § 324 BGB. hergeleitet werden, wobei noch darauf hingewiesen werden mag, daß nach neuerer Rechtsprechung des RAG. die §§ 323 ff. BGB. auf das Arbeitsverhältnis überhaupt nicht anwendbar sind (Urt. vom 13. 9. 39 RAG. 8/39; RAG. Bd. 22 S. 18).[1])

Hiernach könnte sich nur noch fragen, ob die Anrechnung etwa aus dem Gesichtspunkt der Treupflicht (§ 2 Abs. 2 AOG.) geboten ist. Bei der gegebenen Sachlage ist aber auch das zu verneinen, wobei zu beachten ist, daß das Treueverhältnis vom Bekl. selbst durch den Verzicht auf die Dienste des Kl. bereits von Ende Februar ab so gut wie gelöst war. Der unstreitig vom Kl. unternommene Versuch, die ihm von der Firma E. gemachte Zuwendung vor dem Bekl. geheim zu halten, kann an der Rechtslage nichts ändern.

Fehlt es nach alledem aber an einer Rechtsgrundlage für eine Verpflichtung zur Anrechnung der dem Kl. von dritter Seite freiwillig gemachten Zuwendung, so ist der Anspruch des Kl. auf den unstreitig noch nicht gezahlten Teil seines Märzgehalts begründet.

Anmerkung. Die Entscheidung der Frage, ob ein Gefolgsmann sich anderweiten Verdienst in Fällen wie dem vorliegenden anrechnen lassen muß, hängt m. E. von der Auslegung der getroffenen Vereinbarung ab. Haben die Parteien in beiderseitigem Einverständnis eine vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewollt und hat dabei der Unternehmer dem Gefolgsmann vorbehaltlos noch ein Monatsgehalt als Entschädigung für die sofortige Lösung des Arbeitsverhältnisses zugesagt, so kann in der Tat von einer Anrechnung anderweiten Verdienstes keine Rede sein. Der Gefolgsmann ist dann völlig frei in der Verwertung seiner Arbeitskraft; die Interessen des Unternehmers werden durch eine etwaige Tätigkeit des Gefolgsmannes während des nächsten Monats nicht berührt, und es liegt deshalb kein Grund vor, warum ihm diese Tätigkeit zugute kommen sollte. Für den Gefolgsmann aber ist der zu zahlende Betrag nicht Lohn für den nächsten Monat, so daß ein Doppelverdienst unbillig wäre, sondern Entschädigung für die Lösung des Arbeitsverhältnisses, die ihm auch sonstige Nachteile verursacht haben kann. Es liegt mithin ähnlich wie bei der Entschädigung des § 58 AOG., auf die anderweitiger Verdienst auch nicht anzurechnen ist (vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz AOG. § 58 Anm. 2). Die Vereinbarung der Parteien ist gewissermaßen dahin aufzufassen, daß sie, ohne es erst zur Kündigungswiderrufsklage kommen zu lassen, sich von sich aus über die zu zahlende Kündigungsentschädigung verständigt haben.

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 37 S. 230 (RAG.)

In einem solchen Fall ist dann aber auch kein Unterschied zu machen, ob der Gefolgsmann eine andere Dienststelle fest angenommen oder lediglich für eine Probearbeit eine „freiwillige" Vergütung erhalten hat.

Der Sinn der von den Parteien getroffenen Vereinbarung kann aber auch dahin gehen, daß der Unternehmer lediglich sofort auf weitere Dienstleistungen verzichtet, im übrigen aber der Gefolgsmann so gestellt sein soll, als ob das Arbeitsverhältnis erst nach Ablauf einer Kündigungsfrist mit dem Monatsschluß ende. Dann würde der zu zahlende Betrag wirklichen Lohn für den betreffenden Monat darstellen, und der Gefolgsmann müßte sich deshalb in entsprechender Anwendung des § 615 BGB. anrechnen lassen, was er anderweit verdient, denn auch bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses würde er dazu verpflichtet sein. Auch in diesem Fall würde es keinen Unterschied machen, ob er sofort eine feste Stelle findet oder eine „freiwillige" Vergütung für eine Probearbeit erhält, denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch diese sog. „freiwillige" Vergütung kein Geschenk darstellt, sondern ähnlich wie eine Gratifikation nach dem Willen beider Beteiligten eine Vergütung für geleistete Dienste sein soll. Die Berechtigung dieses vom RAG. wenigstens für möglich gehaltenen Unterschiedes je nach der Art des anderweiten Verdienstes ist also in beiden Fällen zu verneinen.

Da nach den tatsächlichen Feststellungen des LAG. im vorliegenden Fall die Vereinbarung der Parteien in dem zuerst geschilderten Sinn zu verstehen war, so ist dem Ergebnis des vorstehenden Urteils zuzustimmen. Es sei aber betont, daß auch eine Vereinbarung des zuletzt geschilderten Inhalts durchaus möglich ist und m. E. in Fällen wie dem vorliegenden mindestens ebenso naheliegt.

Hueck.

Nr. 47 (RAG)

Die Festsetzung einer Wartezeit für Erwerb eines tariflichen Urlaubsanspruchs hat im allgemeinen nicht die Bedeutung eines Sperrjahres, so daß im allgemeinen davon auszugehen ist, daß ein erst nach Ablauf eines Beschäftigungsjahres entstehender Urlaubsanspruch auf das verflossene Jahr zu beziehen ist.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 6. März 1940 — RAG. 184/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. war vom 30. 6. 32 bis 20. 7. 38 bei der Bekl. als Arbeiter beschäftigt. Seit 1933 war ihm in jedem Jahre seiner Betriebszugehörigkeit, letztmals vom 28. 10. bis 6. 11. 37 Urlaub gewährt worden.

Der Kl., der insgesamt fünfmal Urlaub erhalten hatte, ist der Ansicht, daß der letzte Urlaub ihm entsprechend der Tarifordnung für die Mörtelindustrie im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 20. 3. 35 (RArbBl. VI S. 274) für sein Beschäftigungsjahr 1936/37 gewährt worden sei, und daß ihm auf Grund der bei seiner Abkehr geltenden Tarifordnung für die Mörtelindustrie im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 5. 4. 38 (RArbBl. VI S. 116) für das seit dem 30. 6. 37 laufende letzte volle Jahr seiner Betriebszugehörigkeit noch ein Urlaub von 10 Tagen zugestanden habe, der ihm nicht gewährt worden sei, und klagt daher auf Urlaubsvergütung in dem der Höhe nach nicht bestrittenen Betrage von 99,10 RM.

Die Bekl. ist demgegenüber der Ansicht, daß der Kläger den ihm für das letzte volle Jahr seiner Betriebszugehörigkeit zukommenden Urlaub bereits in der Zeit vom 28. 10. bis 6. 11. 37 erhalten habe. Einen neuen Urlaubsanspruch habe er nicht erworben.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben, das LAG. dagegen die Klage abgewiesen. Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Der Streit der Parteien geht um die Frage, ob der von der Bekl. dem Kl. in der Zeit vom 28. 10. bis 6. 11. 38 gewährte Urlaub für das Beschäftigungsjahr vom 30. 6. 37 bis 29. 6. 1938 oder auf das Beschäftigungsjahr vom 30. 6. 36 bis 29. 7. 37 zu rechnen ist.

Der Kl. ist der Meinung, daß der Urlaub vom 28. 10. bis 6. 11. 37 für sein Beschäftigungsjahr vom 30. 6. 36 bis 29. 7. 37 gewährt worden sei, und daß für das letzte volle Beschäftigungsjahr vom 30. 6. 37 bis 29. 6. 38 ihm noch ein Urlaubsanspruch zustehe.

In der neuen Tarifordnung vom 5. 4. 38, die für den Betrieb der Bekl. unstreitig am 5. 5. 38 in Kraft getreten ist, findet dieser Anspruch keine Stütze. § 4 Nr. 1 dieser Tarifordnung bestimmt zwar, daß jedes Gefolgschaftsmitglied in jedem Betriebszugehörigkeitsjahr einmal Anspruch auf Urlaub hat. Aber schon § 4 Nr. 2 sieht vor, daß ein Gefolgschaftsmitglied erst nach einer Beschäftigungszeit von mindestens 4 Monaten im laufenden Betriebszugehörigkeitsjahr einen Urlaubsanspruch erwerben kann, der sich nach der Dauer der gesamten Betriebszugehörigkeitszeit staffelt. Nun ist aber der Kl. bereits am 20. 7. 38 aus dem Betrieb der Bekl. ausgeschieden. An diesem Tage war er im laufenden am 30. 6. 38 begonnenen Betriebszugehörigkeitsjahr noch keine 4 Monate beschäftigt, weshalb ihm nach der neuen für sein Arbeitsverhältnis noch maßgebend gewordenen Tarifordnung ein Urlaubsanspruch nicht zustand.

Der Anspruch des Kl. findet aber auch in der alten Tarifordnung vom 20. 3. 35 keine rechtliche Grundlage; denn der ihm in der Zeit vom 28. 10. bis 6. 11. 37 gewährte Urlaub war der ihm für das Beschäftigungsjahr vom 30. 6. 37 bis 29. 6. 38 zustehende Urlaub.

§ 6 Nr. 1 dieser Tarifordnung bestimmte: „Sämtliche Gefolgschaftsmitglieder, die mindestens 1 Jahr im Betriebe beschäftigt sind, haben einen Anspruch auf Urlaub unter Fortzahlung des Lohnes.

Der Urlaub beträgt im 2. Dienstjahr 4 Arbeitstage, im 3. und 4. Dienstjahr 6 Arbeitstage usw.".

§ 6 Nr. 5 lautete: „Ein vorzeitig ausscheidendes urlaubberechtigtes Gefolgschaftsmitglied hat Anspruch auf anteilige Gewährung des Urlaubs. Dabei ist für jeden Monat der Beschäftigung im laufenden Kalenderjahr 1/12 des tariflichen Urlaubs zu gewähren.

Nun kann die Festsetzung einer bestimmten Wartezeit — im vorliegenden Falle eines Beschäftigungsjahres im Betriebe des Unternehmers (Nr. 1) — bedeuten, daß der Urlaub nach Vollendung des Beschäftigungsjahres für dieses vorangegangene gewährt wird. Die Festsetzung eines Beschäftigungsjahres kann aber auch die Bedeutung haben, daß für das 1. Beschäftigungsjahr überhaupt kein Urlaub gewährt werden soll, daß also der erstmalige Urlaub für das 2. Beschäftigungsjahr gewährt wird. In diesem Falle spricht man vom 1. Beschäftigungsjahr als Sperrjahr.

Zwar ist nach ständiger Rechtsprechung (RAG. Bd. 19 S. 9 [11][1]) und S. 305 [307])[2]) im allgemeinen davon auszugehen, daß ein erst nach Ablauf eines Beschäftigungsjahres entstehender Urlaubsanspruch auf das verflossene Jahr zu beziehen ist. Dies muß bei der heutigen Betrachtungsweise des Arbeitsverhältnisses als eines überwiegend personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses und bei der heutigen Auffassung vom Wesen des Urlaubs als einer aus der Fürsorgepflicht des Unternehmers zu folgernden Leistung, die sich im Interesse der Erhaltung der Arbeitskraft des Gefolgsmannes für das Volksganze ergibt, erst recht gelten. Eine Wartezeit kann daher nur ausnahmsweise als Sperrfrist aufgefaßt werden, wenn die Tarifordnung dies mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringt.

Es ist zwar zuzugeben, daß in der Bestimmung des § 6 Nr. 1, wonach nur dasjenige Gefolgschaftsmitglied, das mindestens 1

[1]) ArbRSamml. Bd. 31 S. 245 (247).
[2]) ArbRSamml. Bd. 32 S. 323 (325).

Jahr im Betriebe beschäftigt war, Anspruch auf Urlaub haben soll, die Festsetzung eines Sperrjahres nicht erblickt werden kann. Aber schon die Regelung im Satz 2, der vom Urlaub im 2. Dienstjahr, im 3. und 4. Dienstjahr usw. spricht, deutet darauf hin, daß das erste Beschäftigungsjahr ein Sperrjahr sein sollte. Und das folgt insbesondere aus der Regelung im § 6 Nr. 5. Denn hier wird der anteilige Urlaub nur dem vorzeitig, d. h. innerhalb des Beschäftigungsjahres ausscheidenden urlaubsberechtigten Gefolgschaftsmitglied, das also schon ein Beschäftigungsjahr hinter sich hat, gewährt. Diese Bestimmung, wonach mithin ein schon im 1. Beschäftigungsjahr ausscheidendes Gefolgschaftsmitglied, weil noch nicht urlaubsberechtigt, nicht einmal anteiligen Urlaub erhält, zeigt, daß für das 1. Jahr der Betriebszugehörigkeit überhaupt kein Urlaub erteilt wird.

Daß die hier gefundene Lösung mit den Absichten der Tarifordnung im Einklang steht, wird durch das Schreiben des für den Erlaß der Tarifordnung zuständigen Reichstreuhänders der Arbeit vom 4. 4. 39 bestätigt. Danach sollte das erste Beschäftigungsjahr im Betriebe nach der Tarifordnung vom 20. 3. 35 ein Sperrjahr sein und ist durch Nr. 1 des § 4 der neuen Tarifordnung gerade bezweckt worden, im Gegensatz zu der bis dahin geltenden Regelung von nun ab dem Gefolgschaftsmitglied in jedem Betriebszugehörigkeitsjahr, also demjenigen Gefolgschaftsmitglied, das bei Inkrafttreten der neuen Regelung noch kein Jahr dem Betriebe angehörte, auch schon für das 1. Jahr einen Anspruch auf Urlaub zu verschaffen.

Die Revision ist hiernach unbegründet.

Anmerkung: 1. Zur Entscheidung stand die vom RAG. schon in vielen Urteilen behandelte Frage, ob eine tarifliche Wartezeit für den Erwerb eines Urlaubsanspruchs die Bedeutung eines Sperrjahres hat, also für das erste Jahr keinen Urlaubsanspruch entstehen läßt, oder ob der nach Erfüllung der Wartezeit entstandene Urlaubsanspruch sich nach rückwärts auf das erste Beschäftigungsjahr in dem Betrieb bezieht. Bekannt ist die ständige Rechtsprechung des RAG. hierzu, der beizutreten ist. Danach hat im Zweifel eine tarifliche Wartezeit für den Erwerb des Urlaubsanspruchs nicht die Bedeutung eines Sperrjahres, sondern, wenn sie gleichwohl die Bedeutung eines Sperrjahres haben soll, so muß dies klar und ausdrücklich in der Tarifordnung gesagt sein. Hier handelte es sich um einen Anwendungsfall dieser Regel, der auf Grund der Gesamtheit der einschlägigen Tarifbestimmungen einer älteren Tarifordnung vom RAG. geprüft worden ist und ausnahmsweise zur Bejahung der Bedeutung als Sperrjahr führt. Herausgehoben sei aber noch einmal die besonders klare Begriffsbestimmung der Wartezeit ohne oder mit dem Charakter als Sperrjahr, die das

RAG. hier besonders eindringlich mit folgenden Worten vornimmt: „Die Festsetzung einer bestimmten Wartezeit — im vorliegenden Falle eines Beschaftigungsjahres im Betriebe des Unternehmers — kann bedeuten, daß der Urlaub nach Vollendung des Beschäftigungsjahres für dieses vorangegangene gewährt wird. Die Festsetzung eines Beschäftigungsjahres kann aber auch die Bedeutung haben, daß für das 1. Beschäftigungsjahr überhaupt kein Urlaub gewährt werden soll, daß also der erstmalige Urlaub für das 2. Beschäftigungsjahr gewährt wird. In diesem Falle spricht man von dem 1. Beschäftigungsjahr."

2. Es stand aber weiter, da die ältere Tarifordnung von einer Tarifordnung abgelöst worden war und diese gerade im letzten Beschäftigungsjahr des ausgeschiedenen Gefolgschaftsmitgliedes galt, zur Erörterung und Entscheidung, welche Bedeutung die neue Tarifordnung hat. Sie verläßt bewußt den Standpunkt, daß die Wartezeit hier die Bedeutung eines Sperrjahres habe, das nach den Ausführungen des Urteils für die ältere Tarifordnung anzunehmen war und verlangt eine gewisse Beschäftigungsdauer für jedes Beschäftigungsjahr zur Entstehung des Urlaubsanspruchs des betreffenden Beschäftigungsjahres. Diese Zeit war hier nicht erfüllt. Es ist anzunehmen, daß die Tarifordnung keine Bestimmung über anteilige Urlaubsbewilligung beim vorzeitigen Ausscheiden eines Gefolgschaftsmitgliedes aus dem Betrieb vor Ablauf der Wartezeit regelt, wie dies sonst viele Tarifordnungen bestimmen und wie dies auch die ältere hier vorangegangene Tarifordnung vorsah; denn das Urteil hat für die neue Tarifordnung diese Frage überhaupt nicht hervorgehoben, sondern nur für die ältere Tarifordnung die diesbezügliche Bestimmung behandelt. Dersch.

Nr. 48 (RAG)

1. **Zu den Streitigkeiten über Dienstbezüge, die dem Rechtsweg durch Nr. 5 Abs. 5 der Zweiten DurchfVO. zum BRÄndG. entzogen sind, gehören nicht nur diejenigen, die bei der nach Entlassung zunächst vorzunehmenden Festsetzung der Bezüge entstanden, sondern auch solche, die nachträglich nach zuvor vorgenommener Festsetzung, etwa dadurch entstanden und entstehen, daß die Dienststelle bei späterer Ueberprüfung zu einer anderen, für den früheren Angestellten ungünstigeren Beurteilung des Rechts auf die Bezüge oder deren Höhe gelangt.**
2. **Dazu gehört auch der Streit, der durch nachträgliche Entziehung der Bezüge entstanden ist, einerlei, ob die Entziehung vor oder nach Ablauf der gesetzlichen Frist für den Ausspruch der Entlassung oder mit Außerkrafttreten des Berufsbeamtentumsgesetzes infolge des Erlasses des Deutschen Beamtengesetzes erfolgt ist.**
3. **Eine andere Beurteilung ergibt sich nur für den Fall, daß die Entziehung der Ruhegehaltsbezüge in einem nachträglich und unabhängig von der Entlassung aufgetretenen Umstand begründet ist. Ein Streit darüber unterliegt der gerichtlichen Entscheidung.**

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 17. April 1940 — RAG. 181/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Bremen.

Der Kl. stand früher lange Jahre als Angestellter im Dienst der Bekl. Er wurde durch den Reichskommissar für die Allgemeinen Orts-, Betriebs- und Innungskrankenkassen im bremischen Staatsgebiet auf Grund des § 4 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. 4. 33 — BBG. — (RGBl. I S. 175) mit sofortiger Wirkung aus dem Dienst der Bekl. entlassen, wovon diese ihm durch Schreiben vom 18. 8. 33 Mitteilung machte. Er erhielt für die ersten drei Monate nach seiner Entlassung noch seine bisherigen Dienstbezüge. Von da an gewährte die Bekl. ihm Bezüge von monatlich 159,15 RM., die sie indes mit Schreiben vom 23. 1. 34 auf Grund des § 43 des Gesetzes zur Aenderung von Vorschriften auf dem Gebiet des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts — BRÄndG. — vom 30. 6. 33 (RGBl. I S. 433) mit Wirkung vom 1. 1. 34 ab unter Berechnung nach der Gruppe 9 Stufe 9 der Bremischen Besoldungsordnung auf 131,50 RM. herabsetzte. Diesen Betrag zahlte sie bis zum 31. 12. 37. Mit Schreiben vom 4. 1. 38 teilte die Bekl. dem Kl. mit, daß sie sich nicht mehr in der Lage sähe, weiterhin die „jederzeit widerrufliche Unterstützung" zu zahlen. Sie hat dann noch aus Entgegenkommen die letzteren Bezüge eine Zeitlang weitergezahlt und mit Ende Januar 1939 die Zahlung endgültig eingestellt.

Nachdem der Kl. wegen des Anspruchs auf Weitergewährung der bisherigen Bezüge das Versicherungs- und Oberversicherungsamt angerufen hatte und von dort abschlägig beschieden worden war, macht er vorliegend diesen Anspruch gegen die Bekl. geltend. Er glaubt, die Weitergewährung der Bezüge nach den in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen verlangen zu können, weiter aber auch auf Grund der laufenden Zahlungen des Ruhegeldes seit seiner Entlassung einen Anspruch auf deren Weitergewährung erworben zu haben.

Die Bekl. hält das Gericht zur Entscheidung über den strittigen Anspruch nicht für zuständig, erklärt aber auch den Anspruch selbst für sachlich unbegründet. Insbesondere bestreitet sie, daß der Kl. aus der Gewährung der Bezüge nach seiner Entlassung Rechte für sich herleiten könne.

Das ArbGer. und das LAG. haben die Zulässigkeit des Rechtswegs für den geltend gemachten Anspruch verneint, ersteres auch, soweit der Kl. seinen Anspruch auf die Tatsache der fortlaufenden Gewährung der Bezüge seit seiner Entlassung durch die Bekl. und die darin erblickte Anerkennung ihrer Verpflichtung zur Zahlung gründet.

Klage, Berufung und Rev. sind zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Der Kl. leitet seinen Anspruch auf Weitergewährung des zuletzt bezogenen Ruhegeldes aus zwei Rechtsgründen her, einmal aus Nr. 4 und 3 Satz 2 bis 7 der Zweiten DurchfVO. zum Be-

rufsbeamtentumsgesetz vom 4. 5. 33 (RGBl. I S. 233) in der Fassung vom 7. 7. 1933 (RGBl. I S. 458) in Verbindung mit § 19 der Dienstordnung und den Bestimmungen über Ruhegeld und Hinterbliebenenfürsorge für die Angestellten der Bekl., sodann aus einer vertraglichen Anerkennung der Verpflichtung zur Zahlung des Ruhegeldes durch die Bekl., die nach seiner Meinung in der Gewährung des Ruhegeldes nach seiner Entlassung bis Ende Dezember 1937 wie auch in dem Schreiben der Bekl. an den Kl. vom 23. 1. 34 zu erblicken ist.

Der Kl. gehörte, was vom Gericht nachzuprüfen (RAG. Bd. 18 S. 84 [88/89])[1]), aber vorliegend nicht zweifelhaft ist, als Dauerangestellter der Bekl. zu dem im § 15 BBG. und Nr. 1 der Zweiten DurchfBO. gedachten Personenkreise (vgl. auch den Erlaß des RAM. vom 2. 9. 33, II a 9762/33. RABl. IV S. 421), und sein Dienstverhältnis bei der Bekl. wurde von der bezeichneten Verordnung betroffen. Die Zulässigkeit seiner Entlassung auf Grund des § 4 BBG. oder genauer auf Grund der Nr. 4 der Zweiten DurchfBO., die durch den nach Nr. 5 Abs. 8 dieser Verordnung bestellten Reichskommissar für die Allgemeinen Orts-, Betriebs- und Innungskrankenkassen im bremischen Staatsgebiet laut Schreiben der Bekl. vom 18. 8. 33 ausgesprochen worden ist, war ebenso wie die Frage der Gewährung der danach dem Kl. etwa zukommenden Bezüge gemäß Nr. 5 Abs. 5 der Verordnung der gerichtlichen Nachprüfung entzogen. Dieser rechtliche Ausgangspunkt, von dem auch die Vorinstanzen ausgegangen sind, wird von dem Kl. auch in der Rev. nicht in Zweifel gezogen, und zwar auch insoweit nicht, als die Bekl. auf Grund der §§ 40 ff., 43 BRÄndG. eine Neuberechnung seiner Ruhegeldbezüge vorgenommen hat. Streit besteht nur darüber, ob die von der Bekl. mit Schreiben vom 4. 1. 38 ausgesprochene Entziehung seiner bisherigen Bezüge gerechtfertigt, und hier zunächst, ob auch diese Frage von der gerichtlichen Nachprüfung ausgeschlossen ist. Die Vorinstanzen haben diese letztere Frage übereinstimmend und mit Recht bejaht.

Maßnahmen auf Grund des § 4 Abs. 1 BBG. und ebenso auf Grund der Nr. 4 der Zweiten DurchfBO. konnten nach § 7 Abs. 2 BBG. und Nr. 5 der Verordnung nur innerhalb der Frist, bis 30. 9. 33 mit der dort vorgesehenen Maßgabe vor-

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 29 S. 246 (RAG.).

genommen werden. Diese Frist, die vorliegend bei der Entlassung des Kl. eingehalten worden ist, wurde, wie in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt ist, für die Entlassungen auf Grund der §§ 2 bis 4 Abs. 1 BBG. nicht verlängert, während sie allerdings für die auf Grund der §§ 5 und 6 BBG. zu treffenden Maßnahmen mehrfach, zuletzt durch Art. 1 des Sechsten Gesetzes zur Aenderung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 26. 9. 34 (RGBl. I S. 845) bis zum Inkrafttreten des neuen deutschen Beamtengesetzes verlängert worden ist. Durch das am 1. 7. 37 in Kraft getretene Deutsche Beamtengesetz vom 26. 1. 37 — DBG. — (RGBl. I S. 39), das allerdings die in dem Berufsbeamtengesetz behandelten Fragen des Beamtenverhältnisses für die Folge selbst abschließend regelt (vgl. §§ 25, 59, 71 und 72) — für die Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst trifft § 17 Abs. 1c bis e der Allgemeinen Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst — ATO. — (RABl. 1938 VI S. 471) eine entsprechende Regelung — ist nicht, wie die Rev. meint, im § 184 das Berufsbeamtengesetz mit seinen DurchfBO. allgemein außer Kraft gesetzt worden. Mit dem Deutschen Beamtengesetz war nur die für Maßnahmen auf Grund der §§ 2 bis 4 BBG. schon vorher abgelaufene Frist mit einer gewissen, in der Ersten DurchfBO. zum DBG. vom 29. 6. 37 (RGBl. I S. 669) unter Nr. 9 zu § 184 vorgesehenen Maßgabe, auch für die auf Grund der §§ 5 und 6 BBG. zu treffenden Maßnahmen beendet. Von nun an waren keinerlei Maßnahmen auf Grund des Berufsbeamtengesetzes und der Durchführungsverordnungen hierzu mehr zulässig. Insoweit ist dieses Gesetz mit den Verordnungen als nicht mehr anwendbar und aufgehoben anzusehen. Aber Maßnahmen, die vor jenen Zeitpunkten auf Grund der §§ 2 bis 4 und der §§ 5 und 6 BBG. wie der Durchführungsbestimmungen hierzu getroffen waren, sowie die rechtlichen Auswirkungen dieser Maßnahmen blieben von dem Deutschen Beamtengesetz unberührt. Hinsichtlich ihrer ist das Gesetz mit den Durchführungsverordnungen weiter in Kraft geblieben. So hat denn auch der Gesetzgeber durch die Siebente Verordnung zur Aenderung der Zweiten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes vom 30. 6. 38 (RGBl. I S. 788), also lange nach dem Inkrafttreten des Deutschen Beamtengesetzes, die dort näher bezeichnete Aenderung der

Verordnung vorgenommen. Für diese Maßnahmen gilt daher auch die Bestimmung der Nr. 5 Abs. 5 der Zweiten DurchfVO. weiter, die Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung und die zu gewährenden Bezüge der Angestellten und Arbeiter der gerichtlichen Nachprüfung entzieht. Eine sinngemäße Bestimmung ist in § 18 BBG. getroffen worden.

Die Frage im besonderen, ob und welche Bezüge dem innerhalb der gesetzlichen Frist auf Grund der Zweiten DurchfVO. entlassenen oder gekündigten Angestellten und Arbeiter zu gewähren ist, bleibt hiernach auch weiterhin gemäß Nr. 5 Abs. 5 dieser Verordnung der gerichtlichen Nachprüfung verschlossen, wie die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung selbst. Zu den Streitigkeiten über die zu gewährenden Bezüge im Sinne dieser Bestimmung gehören nicht nur diejenigen, die bei der nach der Entlassung zunächst vorzunehmenden Festsetzung der Bezüge entstanden, sondern auch solche, die nachträglich, nach zuvor vorgenommener Festsetzung, etwa dadurch entstanden und entstehen, daß die Dienststelle bei späterer Ueberprüfung der Bezüge zu einer anderen, für den früheren Angestellten ungünstigeren Beurteilung des Rechts auf die Bezüge oder deren Höhe gelangt. Zu ihnen gehört, entgegen der Meinung der Rev., insbesondere auch der durch die nachträgliche Entziehung der Bezüge durch die Dienststelle entstandene Streit. Denn auch dieser Streit betrifft die in Nr. 5 Abs. 5 gedachte Frage der Gewährung von Bezügen an den entlassenen Angestellten, nämlich die Frage, ob die ihm zunächst gewährten Bezüge weiter zu gewähren sind, ob der Angestellte ein Recht darauf hat oder nicht. Dabei ist es unerheblich, wann die Entziehung erfolgt ist, ob vor oder nach Ablauf jener Fristen für den Ausspruch der Entlassung oder dem Außerkrafttreten des Berufsbeamtengesetzes in der vorbezeichneten Form infolge des Erlasses des Deutschen Beamtengesetzes. Eine andere Beurteilung ergibt sich nur in dem Falle, daß die Entziehung der Ruhegeldbezüge in einem nachträglich und unabhängig von der Entlassung aufgetretenen Umstande begründet ist. Ein Streit hierüber würde, wie in den in dem Urteil RAG. Bd. 14 S. 196[2]) und in dem RAGUrt. vom 23. 8. 39 RAG. 3/38 (ArbRSamml Bd. 37 S. 137) behandelten Fällen der Kürzung oder Entziehung des Ruhegeldes wegen eingetretener wirtschaftlicher Schwierigkeiten des früheren Dienstherrn oder einer schweren Verfehlung des Angestellten ihm gegenüber, der gerichtlichen Entscheidung unterliegen. Ein solcher Fall ist indes hier nicht gegeben. Vielmehr hat die Bekl. die Entziehung der Bezüge verfügt, weil sie glaubt, auf Grund ihrer Dienstordnung (§ 19) und der Ruhegeldbestimmungen für ihre Angestellten zur weiteren Gewährung des zunächst widerruflich oder rechtsirrtümlich gewährten Ruhegeldes an den Kl. nicht oder nicht mehr verpflichtet und daher zur Entziehung desselben berechtigt zu sein. Es begegnet hiernach keinem Rechtsbedenken, wenn das BerGer., wie schon das ArbGer., für den vorliegenden Streit der Parteien über die Verpflichtung der Bekl. zur Weitergewährung des Ruhegeldes, soweit er auf jene gesetzlichen Bestimmungen selbst zurückgeht, die gerichtliche Nachprüfung nicht für zulässig und damit den Rechtsweg hierfür für ausgeschlossen angesehen hat (vgl. RAG. Bd. 15 S. 1 [5/6][3]).

Das BerGer. hat — anders als das ArbGer. —, was die Rev. nicht mit Unrecht rügt, zu dem eingangs erwähnten zweiten Klagegrunde keine Stellung genommen. Indes berührt dieser Mangel den Bestand des Urteils nicht. Das RAG. hat zwar in dem Urteil Bd. 22 S. 55 [60/62][1]) zu Nr. 6 der Zweiten DurchfVO. — für Nr. 4 muß grundsätzlich dasselbe gelten — ausgesprochen, daß die Bestimmungen dieser Verordnung einer Verständigung zwischen der Dienststelle und dem Angestellten über die Rechtsfolgen der Entlassung für den letzteren zur Beseitigung von Zweifeln oder eines Streites hierüber an sich nicht entgegenstehen, und daß für einen darauf gegründeten Anspruch des Angestellten, ungeachtet der Bestimmung der Nr. 5 Abs. 5 der Zweiten DurchfVO., der Rechtsweg vor den ArbGer. offen sei. Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist aber, daß, wie in dem in jenem Urteil behandelten Falle, in schlüssiger Weise eine solche Einigung der Parteien oder eine rechtsverbindliche Anerkennung der Verpflichtung zur Gewährung des Bezugs durch die Dienststelle behauptet wird. Daran fehlt es im vorliegenden Falle. Der Kl. führt insoweit zur Begründung seines Anspruchs nur die Tatsache der Gewährung der Bezüge bis Ende 1937 an und bezieht sich außerdem auf das Schreiben der Bekl. vom 23. 1. 34. Daraus ist aber in dem von ihm ge-

[2]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 22 S. 5 (RAG.).

[3]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 23 S. 92 (RAG.).

[4]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 37 S. 278 (RAG.).

wollten Sinne nichts zu folgern. Die Bezüge sind von der Bekl. erkennbar in Vollzug der Bestimmungen der Nr. 4 in Verbindung mit Nr. 3 Satz 2 bis 7 der Verordnung nach Maßgabe ihrer Ruhegeldbestimmungen gewährt worden. Es handelt sich also, wie von der Bekl. mit Recht betont wird, um Verfügungen, die gemäß dem Charakter jener Bestimmungen öffentlich-rechtlicher Art waren. Die Anordnung der Zahlung jener Bezüge und die Mitteilung hierüber stellten einseitig-obrigkeitliche Verwaltungshandlungen dar. Sie können als Verwaltungsakte nicht die Grundlage für eine privatrechtliche Vereinbarung bilden, wie der Kl. sie behauptet. Nichts anderes gilt auch von dem Schreiben der Bekl. an den Kl. vom 23. 1. 34, in dem ihm mitgeteilt wird, daß gemäß § 43 BRÄndG. seine Besoldung nach der Gruppe 9 Stufe 9 der bremischen Besoldungsordnung zu erfolgen habe, und daß danach das Ruhegeld zu berechnen sei. Aus diesem Schreiben ist daher auch nichts zur Stützung eines im Rechtswege zu verfolgenden Anspruchs zu gewinnen. Der Sachvortrag des Kl. gestattet insoweit eine abschließende Beurteilung, die im Rechtszuge der Rev. geschehen kann. Sie ergibt, wie gezeigt, das Fehlen einer schlüssigen Behauptung hinsichtlich des zweiten Klagegrundes, der sich daher einer sachlichen Nachprüfung entzieht. Es muß aus diesem Grunde bei der Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs nach Nr. 5 Abs. 5 der Zweiten DurchfVO. zum BBG. sein Bewenden haben.

Die Rev. ist hiernach unbegründet und war daher zurückzuweisen.

Anmerkung. Das vorliegende Urteil behandelt Rechtsfragen aus dem BRÄndG., die als Fragen der Zulässigkeit des Rechtswegs oder der Verneinung des Rechtswegs Dauergeltung über den Stichtag hinaus beanspruchen, den die materiell-rechtlichen Vorschriften des Berufsbeamtengesetzes sich gesetzt haben.

Die materiell-rechtlichen Fragen spielen im vorliegenden Fall keine Rolle. Es handelt sich vielmehr ausschließlich um die Frage, ob Streitigkeiten aus dem Berufsbeamtengesetz, auch soweit sie erst nach dem Stichtag und zwar über Zeiten, die nach dem Stichtag liegen, entstanden sind, dem Rechtsweg entzogen sind. Die Rechtslage, die sich aus diesem Urteil und den früheren Urteilen des RAG. hierzu ergibt, sei im folgenden noch einmal kurz skizziert.

1. Grundsatz ist nach der Rechtsprechung des RAG., daß alle Streitigkeiten aus dem BRÄndG. dem Rechtsweg entzogen sind, und zwar
a) nicht nur alle Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung selbst und nicht nur,
b) alle Streitigkeiten aus der nach der Entlassung zunächst vorzunehmenden Festsetzung der Bezüge, sondern auch

c) alle Streitigkeiten, die nachträglich nach zuvor vorgenommener Festsetzung etwa bei späterer Ueberprüfung der Bezüge durch die Dienststelle und bei einer daraufhin vorgenommenen Entziehung entstehen. Unerheblich ist es dabei, ob die unter c) erwähnte Entziehung der Bezüge vor oder nach Ablauf des Stichtages für die Geltung des BRÄndG. erfolgt ist.

2. Ausnahmen, in denen der Rechtsweg nicht ausgeschlossen ist, bestehen nur, wenn die Entziehung der Ruhegeldbezüge in einem nachträglich und unabhängig von der Entlassung aufgetretenen Umstand begründet ist, z. B.
a) nachträgliche wirtschaftliche Schwierigkeiten des Dienstherrn (Urt. des RAG. ArbRSamml. Bd. 22 S. 5),
b) schwere Verfehlungen des Angestellten gegenüber dem Dienstherrn (Urt. des RAG. ArbRSamml. Bd. 37 S. 137),
c) ein privatrechtlicher Vergleich, der nachträglich zwischen der ehemaligen Dienststelle und dem Entlassenen abgeschlossen ist (Urt. des RAG. ArbRSamml. Bd. 37 S. 278).

Dersch.

Nr. 49 (RAG)

Zur Frage der Versetzbarkeit von Angestellten in öffentlichen Betrieben und Verwaltungen und zur Frage des Rechtsweges bei Streit hierüber.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 14. Februar 1940 — RAG. 20/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Frankfurt a. d. O.

Der Kl. war Buchungsrevisor bei der Stadtsparkasse in F. Nach fernmündlicher Benachrichtigung durch den Sparkassenleiter F. der Erstbeklagten, d. h. der Kreissparkasse in C., den er vordem kennengelernt hatte, über das bevorstehende Freiwerden der Stelle des Leiters der Zweigstelle der Erstbeklagten in S., bewarb er sich mit Schreiben vom 20. 1. 30 um diese. In dem Schreiben heißt es:

„als kerngesunder Lediger bewerbe ich mich um die zu vergebende Stelle des Leiters der Zweigstelle in S. und führe zu diesem Zwecke an....."

Der Kreisausschuß des Kreises C. eröffnete ihm unter dem 31. 1. 30:

„Zur Bewerbung vom 20. 1. 30.

Wir übertragen Ihnen hierdurch die Stelle eines Tarifangestellten bei der Kreiskommunalverwaltung C. Ihr Beschäftigungsort wird S. sein. Die Vergütung wird nach Gruppe VII des RATV. berechnet und an Sie gezahlt werden. Das Arbeitsverhältnis der Tarifangestellten regelt der zwischen dem Verbande der Landkreise des Regierungsbezirks Frankfurt a. d. O. und den Angestelltenverbänden abgeschlossene Tarifvertrag vom 18. 1. 24 — 16. 7. 24 —."

....

„Wir bitten, sich mit den vorstehenden Bedingungen schriftlich einverstanden zu erklären und den Dienst sofort anzutreten."

Der Kl. erwiderte darauf unter dem 5. 2. 30:

„Auf die Mitteilung vom 31. v. M. betreffs Uebertragung der Stelle des Leiters der Kreissparkasse Zweigstelle S. erwidere ich höflichst, daß ich mich mit den im bezeichneten Schreiben angeführten Bedingungen einverstanden erkläre, wenn die Besoldung nach denselben Grundsätzen erfolgt, wie jetzt bei der Stadtgemeinde F. ..."

Er trat diese Stelle an und hat sie bis jetzt verwaltet.

Mit Schreiben vom 30. 8. 38 eröffnete der Vorstand der Erstbeklagten dem Kl. folgendes:

„Auf Vorschlag des Kreisausschusses des Kreises C. hat sich der Herr Regierungspräsident in F. mit Verfügung vom 21. 6. 38 — I. K. 1002 — auf Grund des § 148, Absatz 1 und 4 des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. 1. 37 in Verbindung mit dem Runderlaß des Herrn Reichs- und Preußischen Ministers des Innern und des Herrn Reichsministers der Finanzen vom 21. 2. 38 und dem Durchführungserlaß des Herrn Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 25. 2. 38 mit der Ueberführung des Zivilanwärters Ernst P. — Hauptzweigstelle A. — bei der Kreiskommunalverwaltung C. in das Beamtenverhältnis einverstanden erklärt.

Gleichzeitig wurde in der oben näher bezeichneten Verfügung angeordnet, daß Herr P. die größte von einem Angestellten geleitete Zweigstelle der Kreissparkasse, nämlich die Hauptzweigstelle S., zu übernehmen hat.

Der gesamte Sparkassenvorstand hat in seiner Sitzung am 8. 7. 38 — Beschluß Nr. 1781 — der Ueberführung des Zweigstellenleiters P. in das Beamtenverhältnis zugestimmt. In der gleichen Sitzung wurde auch — der Anordnung des Herrn Regierungspräsidenten entsprechend — die Versetzung des Herrn P. als Zweigstellenleiter zur Hauptzweigstelle S. beschlossen. Einstimmig wurde auch beschlossen, daß Sie mit der Geschäftsführung der Hauptzweigstelle A. zu betrauen sind.

Wir geben Ihnen dies zur Kenntnis und weisen darauf hin, daß die Uebergabe der Geschäftsführung der dortigen Hauptzweigstelle an Herrn P. am Mittwoch, dem 14. 9. 38 erfolgen wird. Aus diesem Grunde ist bereits am Dienstag, dem 13. 9. 38 nach Kassenschluß ein ordnungsmäßiger Abschluß — wie beim Monatsabschluß — zu fertigen.

Die Uebergabe der Geschäftsführung der Hauptzweigstelle A. an Sie wird im Anschluß an die Uebergabe in S. durchgeführt."

Das Schreiben ist unterzeichnet „Der Vorsitzende" und trägt den Namen des den Landrat des Kreises C. vertretenden Regierungsassessors. Der Kl. wandte sich darauf unter dem 6. 9. 38 an den Vertrauensrat der Erstbeklagten mit folgendem Schreiben:

„Gegen die mir mit Einschreiben am 2. d. M. gemäß Schreiben vom 30. 8. d. J. zugegangene Versetzungsverfügnng von S. nach A. erhebe ich hiermit Einspruch. Begründung: Die Versetzung steht im Widerspruch zu meinem ursprünglichen Engagement. Die Versetzung bringt durch Uebertragung einer im Verhältnis zu S. kleinen Zweigstelle eine wesentliche Einschränkung meines Tätigkeitsbereiches mit sich. Die Versetzung zieht unter Berücksichtigung des anzuwendenden neuen Tarifes für Sparkassenangestellte eine wesentliche Verschlechterung meiner jetzigen Bezüge (um eine Gehaltsgruppe) und eine noch erheblichere Verschlechterung (2 Gehaltsgruppen) für die Zukunft nach sich. Die Versetzung gleicht somit in ihrer Auswirkung einer unbegründeten Strafversetzung mit den Folgen einer Ansehensschädigung und einer Schädigung der Berufslaufbahn überhaupt.

Die Versetzung benachteiligt mich als Angestellten dadurch allgemein, weil die Genehmigung zur Beamtenernennung P. durch die Regierung zum Teil nur erfolgte, wenn ihm die Leitung einer größeren Zweigstelle übertragen wird.

Ich bitte, über meine Angelegenheit zu beraten und mir über das Ergebnis schriftlich Mitteilung zu machen.

Ich beabsichtige, falls eine außergerichtliche Erledigung innerhalb der nach § 56 ADG. vorgeschriebenen Rechtsmittelfrist nicht möglich sein sollte, vorsorglich die Klage beim ArbGer. zu erheben."

Er erhielt unter Ueberschrift „Der Betriebsführer der Kreissparkasse zu C." folgende Antwort:

„Ihr Einspruch vom 6. d. M. gegen die Verfügung Ihrer Versetzung von dort nach A. hat in der gestrigen Sitzung des Vertrauensrates vorgelegen. Der Vertrauensrat ist nach eingehender Erörterung der Angelegenheit zu folgenden Ergebnissen gekommen:

Die Versetzung steht ausschließlich im Zusammenhang mit der Ueberführung des Herrn P. — A. — ins Beamtenverhältnis, ist also keine Strafversetzung.

Ferner wurde festgestellt, daß die Versetzung nicht vom Betriebsführer, sondern von der Regierung F. als Aufsichtsbehörde gefordert wurde, und zwar in der Weise, daß die Ernennung des Herrn P. zum Kreisausschußinspektor die Versetzung an die größte, nicht von einem Beamten besetzte Zweigstelle der Kreissparkasse zur Voraussetzung hat.

Der Vertrauensrat ist sich darüber klar, daß hiergegen keine rechtlichen Einwände erhoben werden können, weil die Versetzung der Gefolgschaftsmitglieder innerhalb des Kreissparkassenbetriebes und der Zweigstellen immer schon möglich war und weil diese Möglichkeit der Versetzung u. a. auch in der Tarifordnung verankert ist (§ 22 TO. A.).

Auch wurde die finanzielle Auswirkung der Versetzung erwogen. Hierbei kam der Vertrauensrat zu dem Ergebnis, daß die Verschlechterung durch die Ortsklasseneinteilung von B nach C mit in Kauf genommen werden müsse, die sich allerdings deshalb nicht nachteilig auswirkt, weil die Mietpreise in A. erheblich unter den Preisen liegen, die in S. für gleichartige Wohnungen gezahlt werden müssen.

Die mit Inkrafttreten der neuen Tarifordnung etwa mögliche Höhergruppierung wurde ebenfalls in Erwägung gezogen, wurde aber für die von der Regierung F. ausgesprochene Versetzung deshalb als nicht hinderlich angesehen, weil die Umgruppierung im Zeitpunkt der Verfügung der Versetzung weder geregelt noch in Kraft getreten war. Diese Angelegenheit wird erforderlichenfalls den Vertrauensrat erneut beschäftigen.

Unter vorstehenden Darlegungen kam der Vertrauensrat zu der Ueberzeugung, daß dem Betriebsführer irgendwelche Einspruchsmaßnahmen gegen die Verfügung der Regierung nicht in Vorschlag zu bringen seien.

Ich bin daher nicht in der Lage, in vorstehender Angelegenheit für Sie etwas zu tun, was zu einer Aufhebung oder Aenderung der aufsichtsbehördlichen Anordnung führen könnte."

Der Kl. ist der Meinung, daß die Bekl. nicht berechtigt seien, die Versetzung als Leiter der Zweigstelle in A. gegen ihn anzuordnen. Nach den Bedingungen seiner ursprünglichen Anstellung habe er Anspruch auf Verwendung als Leiter der Zweigstelle in S. Abgesehen davon enthalte jene Maßnahme für ihn die Zufügung einer durch keine ausreichenden sachlichen Gründe gerechtfertigten Unbilligkeit. Er beantragte, „fest-

zustellen, daß die dem Kl. mit Einschreiben vom 30. 8. 38 zugestellte Versetzungsverfügung des Vorstandes der Kreissparkasse zu C. nichtig ist".

Die Bekl. bestreiten, daß der Kl. einen Anspruch auf Verwendung in einem bestimmten Dienstorte habe. Der mit ihm seinerzeit abgeschlossene Anstellungsvertrag sei nicht so zu verstehen. Die Versetzung werde durch unabweisbare dienstliche Gründe gefordert. Ihre Durchführung sei von dem Regierungspräsidenten in F. verlangt worden.

Das ArbGer. hat gegen die drei Bekl. nach dem Antrage des Kl. erkannt. Ihre Berufung hatte keinen Erfolg. Mit der Rev. verfolgen sie das Ziel der Abweisung der Klage weiter.

Als Bekl. waren bisher und besonders in dem angefochtenen Urteil bezeichnet:

1. die Kreissparkasse in C., vertreten durch den Vorstand,
2. der Landrat des Kreises C., als Leiter des Gewährverbandes,
3. der Kreisausschuß des Kreises C., vertreten durch den Landrat.

In der mündlichen Verhandlung vor dem RevGer. hat der Kl. mit Zustimmung des Gegners die Klage dahin berichtigt, daß sie sich 1. gegen die Kreissparkasse in C., vertreten durch den Vorstand und 2. gegen den Kreis C., vertreten durch den Landrat, richten solle.

Die Rev. des Erstbeklagten ist zurückgewiesen worden, d. h. die Kreissparkasse ist zurückgewiesen worden. Auf die Rev. des Zweitbeklagten, d. h. des Kreises, ist das Urteil des LAG., soweit darin zum Nachteil dieses Bekl. erkannt worden, aufgehoben und auf die Berufung das Urteil des ArbGer. dahin abgeändert worden, daß die Klage, soweit sie gegen ihn gerichtet ist, abgewiesen wurde.

Aus den Gründen:

Da es sich bei der Aenderung der Bezeichnung der Bekl. — siehe den Schluß des Tatbestandes — nur um die Herausstellung des vom Kl. von Anfang an Gemeinten handelt — denn den ursprünglich unter 2 und 3 genannten Stellen kommt offensichtlich keine Parteifähigkeit zu —, und da der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. dieser Auffassung nicht widersprochen, auch nicht zu erkennen gegeben hat, daß er für den Kreis C. nicht auftrete, so bestand kein Hindernis, die Parteibezeichnung entsprechend der Erklärung des Kl. zu berichtigen.

Die Klage ist auf Feststellung der „Nichtigkeit" der Anordnung gerichtet, die der Vorstand der Kreissparkasse zu C. getroffen hat und die die Versetzung des Kl. aus der Stelle des Leiters der Hauptzweigstelle S. in die des Leiters der Hauptzweigstelle A. beinhaltet. Es handelt sich also, wie von vornherein klarzustellen ist, nicht um eine Versetzung in den Dienstbereich der Sparkasse hinein oder aus diesem heraus, die § 9 der Musterfatzung für Sparkassen — Musa — vom 26. 8. 32 (MinBl. i. V. S. 853) in der Fassung des Runderlasses des Reichswirtschaftsministers vom 27. 12. 34 (MinBl. WiA. 1935 S. 2) im Auge hat, und deren Ausspruch dem Leiter des Gewährverbandes — hier dem Landrat des Kreises C. — zustehen würde, sondern um eine sich

innerhalb des Betriebes der Sparkasse bewegende Maßregel. Sie gründet sich auf die Bestimmung des § 22 der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst vom 1. 4. 38 (RABl. 1938 VI S. 475), wo bestimmt ist:

> Das Gefolgschaftsmitglied kann nach näherer Bestimmung der Dienstordnung während des Bestehens des Dienstverhältnisses aus dienstlichen Gründen nach einem anderen Dienstort versetzt werden.

Die Zuständigkeit für die Anordnung solcher Versetzungen „regelt" nach der Stelle „Zu § 22" TOA., Nr. 1 der Allgemeinen Dienstordnung für nichtbeamtete Gefolgschaftsmitglieder bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben usw. vom 30. 4. 1938 (RGBl. I S. 476) „der Führer der Verwaltung oder des Betriebes". Für den angegebenen Fall ist unzweifelhaft, daß die Kreissparkasse C. einen Betrieb in diesem Sinne darstellt.

Es entsteht damit zunächst die Frage, ob die ArbGer. in der Lage sind, über die rechtliche Wirksamkeit einer solchen Maßnahme zu entscheiden. Das ist von den Vorderrichtern mit Recht angenommen worden. Anders als etwa im Beamtenverhältnis gehören alle Beziehungen, die sich zwischen dem Dienstherrn und dem Angestellten ergeben, mag der Dienstherr auch eine öffentliche Behörde sein und mögen auf das Dienstverhältnis daher die Regelungen für öffentliche Betriebe und Verwaltungen, zumal die bereits genannten, anwendbar sein, dem bürgerlichen Recht an. Die Rechtsbeziehungen aus solchem Beschäftigungsverhältnis können daher vor die ArbGer. gebracht werden (RAG. Bd. 19 S. 186 [192])[1]. Diese haben somit auch darüber zu entscheiden, ob der Angestellte einer bestimmten Anordnung des Dienstherrn Folge zu leisten hat oder ob sie deshalb einer Wirkung ihm gegenüber entbehrt, weil sie dem Rechte zuwiderläuft. Um die Berechtigung des Dienstherrn zu einer solchen Anordnung in diesem Sinne, um ihre rechtliche Wirksamkeit, handelt es sich bei dem Ausspruch, den der Kl. begehrt.

Die Klage ist in erster Reihe gegen die Kreissparkasse C. gerichtet. Diese ist die rechte Bekl. Zwar war die Anstellung des Kl. im Jahre 1930 durch den Kreisausschuß des Kreises C., mithin durch den Kreiskommunalverband erfolgt, und diese Rechtslage hat sich auch in der Folgezeit nicht geändert, da nach

[1]) ArbRSamml. Bd. 32 S. 347 (353).

§ 9 Abs. 1 der VO. des Preuß. Staatsministeriums über die Sparkassen sowie die kommunalen Giroverbände und kommunalen Kreditinstitute vom 20. 7. und 4. 8. 32, der sog. Sparkassenverordnung (GS. S. 241, 275), die bei der Sparkasse beschäftigten Beamten und Angestellten Beamte und Angestellte des Gewährverbandes sind, das ist nach § 3 daselbst: der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes, von denen die Sparkasse betrieben wird. Aber nach § 1 a. a. O. hat die Erstbeklagte Rechtsfähigkeit und die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erhalten. Dadurch ergibt sich die Möglichkeit, daß sie, sei es nach der Beschaffenheit des Falles allein, sei es neben dem Gewährverband, Trägerin von Verpflichtungen gegenüber den bei ihr beschäftigten Angestellten ist. Das hat das RAG. bereits für den Anspruch eines Angestellten auf Zahlung seiner Dienstbezüge dargelegt (RAG. Bd. 20 S. 59 [61])[2]. Die jene Entscheidung beherrschenden Auffassungen müssen aber ganz allgemein für alle Ansprüche gelten, die sich aus den besonderen Befugnissen und Pflichten ergeben, die durch das Dienstverhältnis gerade unmittelbar zwischen der Sparkasse und dem Angestellten begründet werden.

Hiernach kann aber, wie die Rev. mit Recht geltend macht, die Hineinziehung des Bekl. zu 2 in den Rechtsstreit nicht gerechtfertigt werden. Es fehlt insoweit an dem durch § 256 ZPO. geforderten Interesse an der von dem Kl. erstrebten Feststellung. Denn die Berechtigung einer Maßregel, die nicht von ihm, sondern von einem anderen selbständigen Rechtsträger, dem er die erforderlichen Angestellten nur zur Verfügung zu stellen hat, im Rahmen von dessen selbständiger Geschäftsleitungsbefugnis getroffen worden ist und auf die er daher keinen Einfluß hat, kann nur zwischen diesem und dem Angestellten ausgetragen werden. Es ist nicht ersichtlich, welchen Nutzen es dem Kl. bringen kann, wenn über denselben Gegenstand noch eine Feststellung zwischen ihm und dem Kreis getroffen wird. Die Rev. mußte daher, soweit es sich um diesen Bekl. handelt, zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Abweisung der Klage führen.

Was die gegenständliche Berechtigung der Feststellung angeht, um die es sich handelt, so ist zu dem Eingang dieser Darlegung zurückzukehren, demzufolge das Rechtsverhältnis, in dem der

[2]) ArbRSamml. Bd. 33 S. 223 (225).

Kl. steht, seinem Wesen nach ein solches des bürgerlichen Rechtes ist. Es wird daher durch die gesetzlichen Vorschriften, die zur Regelung solcher Arbeitsverhältnisse erlassen worden sind, durch die Bestimmungen der maßgeblichen Tarifordnungen und durch etwa vorhandene einzelarbeitsvertragliche Abreden beherrscht. Dagegen können für seine Gestaltung Gesichtspunkte, die sich aus Zusammenhängen staats- und verwaltungsrechtlicher Art über die öffentlich-rechtliche Befugnis der Behörden ergeben, an die ihnen unterstellten Dienststellen Anordnung zu richten, nur von mittelbarer Bedeutung werden, nämlich sofern sie in die zuvor genannten Normen und Vereinbarungen eingehen, insbesondere den Inhalt der von dem Gefolgsmann zu leistenden Treupflicht bestimmen. Mit Recht hat daher das BerGer. Entschließungen, die etwa der Landrat oder der Regierungspräsident wegen der Versetzung des Kl. gefaßt haben, und Weisungen, die sie etwa der Erstbekl. in dieser Hinsicht erteilt haben, keine unmittelbare Bedeutung für die Entscheidung beigemessen.

Denn im Verhältnis zu dem Kl. kann die Erstbekl. solche Weisungen, wenn sie erfolgt sind, nur durchführen, soweit die Gestaltung des Einzelarbeitsverhältnisses das zuläßt, in dem sich der Kl. befindet. Darüber bestimmt der schon mitgeteilte § 22 der maßgeblichen Tarifordnung, daß die Bekl. „aus dienstlichen Gründen" die Versetzung des Kl. anordnen durfte. Es würde sich also, wenn diese Bestimmung der Tarifordnung der Entscheidung zugrunde zu legen wäre, darum handeln, ob, wie der Kl. behauptet, seine Versetzung nicht auf solchen Gründen dienstlicher Art beruhte, sondern eine ihm ohne sachliche Gründe zugefügte Unbill darstellt.

Das BerGer. ist dieser Geltendmachung jedoch nicht nachgegangen. Es hat die Entscheidung darauf gegründet, daß schon in dem Anstellungsvertrage des Jahres 1930, zu einem Zeitpunkt also, der vor der Geltung der Tarifordnung vom 1. 4. 38 liegt, von den Parteien vereinbart worden sei, daß die Bekl. den Kl. als Leiter der Hauptzweigstelle S. zu verwenden habe. Dieser Gedankengang ist hinsichtlich seiner rechtlichen Möglichkeit nicht zu beanstanden. Die Tarifordnung vom 1. 4. 38 hat Abmachungen in Einzelarbeitsverträgen, die zur Zeit ihres Inkrafttretens bestanden und dem Angestellten günstiger sind als die Bestimmungen der Tarifordnung, nicht aufgehoben. Auch das Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen

und Betrieben vom 23. 3. 34 (RGBl. I S. 220) oder das Gesetz über die ergänzende Regelung der Dienstverhältnisse bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 17. 2. 38 (RGBl. I S. 206) oder sonstige gesetzliche Vorschriften legen der Tarifordnung keine derartige Wirkung bei. Aus diesen Erwägungen ergibt sich im besonderen, daß die Vorschrift des § 22 der Tarifordnung der Fortgeltung solcher vor ihrem Inkrafttreten getroffenen einzelvertraglichen Bestimmungen nicht im Wege steht, durch die jede Versetzbarkeit des Angestellten an einen anderen Ort ausgeschlossen worden ist. Da die Bekl. keine Vorgänge dargelegt hat, durch die in dem Arbeitsvertragsverhältnis des Kl. die Bestimmung des § 22 a. a. O. zur ausschließlichen Geltung gebracht und vorher getroffene abweichende vertragliche Regelungen beseitigt worden wären, kommt es also darauf an, ob der Auslegung, die das BerGer. den seinerzeitigen Willenserklärungen der Vertragschließenden gegeben hat, zu folgen ist.

Das BerGer. führt aus, es habe nach dem Inhalt des Bewerbungsschreibens des Kl. von dem Kreisausschuß völlig außer Betracht gelassen werden müssen, daß jener sich anders als allein um die Stelle des Leiters der Hauptzweigstelle S. habe bewerben wollen; er habe dem Kreis keinerlei Freiheit hinsichtlich einer anderen Verwendung lassen wollen. Wenn das Anstellungsschreiben des Kreises nur lediglich von der Stelle „eines Tarifangestellten der Kreiskommunalverwaltung C." spreche, und nur hinzufüge: „Ihr Beschäftigungsort wird S. sein", so sei das zwar seinem bloßen Wortlaut nach nicht so unzweideutig gewesen; aber der Kl. habe dem den von ihm gewollten Inhalt beilegen dürfen, jedenfalls dann, als ein Widerspruch des Kreises auf sein Antwortschreiben unterblieben sei, das wiederum unzweideutig auf die Erklärung der Zustimmung zur „Uebertragung der Stelle des Leiters der Kreissparkasse, Zweigstelle S." gerichtet gewesen sei.

Diese Auslegung, die das BerGer. den Willenserklärungen gegeben hat, ist nicht unmöglich. Sie enthält keinen Verstoß gegen Denkgesetze oder anerkannte Auslegungsregeln und tritt zu den Umständen des Falles in keinen Widerspruch. In dieser Hinsicht ist hervorzuheben, daß Sondervereinbarungen, wie eine solche hier nach Meinung des Kl. getroffen worden ist, nicht etwas Außergewöhnliches darstellen, sondern im Leben und gerade in derartigen Anstellungsverhältnissen — für leitende Stellen gerade wegen der verschiedenen Bedeutung dieser Stellen — vielfach vorkommen, sowie, daß der sonstige Inhalt des Anstellungsschreibens nicht zwingend auf eine andere Deutung hinweist. Daß der Tarifvertrag, den das Schreiben anzieht, Abweichendes vorgeschrieben hätte, hat die Bekl. nicht dargelegt. Ebensowenig kann es sich darum gehandelt haben, daß die Zubilligung einer Versetzungsbefugnis an den Dienstherrn nach dem üblichen Inhalt solcher Dienstverträge als selbstverständlich angesehen worden wäre; das Gegenteil ergibt etwa der Hinweis auf § 36 des Reichsangestelltentarifvertrages vom 2. 5. 24 in der vom 1. 10. 27 ab gültig gewesenen Fassung (Reichsbesoldungsbl. 1924 S. 113ff. und 1928 S. 16, 17 und S. 21, 26), wo hinsichtlich der Versetzung der Angestellten allgemein vorausgesetzt wird, daß sie mit deren Zustimmung erfolgt. An einer weitergehenden Nachprüfung der Auslegung, zu der das BerGer. gelangt ist, ist das RevGer. gehindert, da diese ihrem Wesen nach Sache des Tatrichters ist (§ 549 Abs. 1, § 550 ZPO.).

In sachlich-rechtlicher Hinsicht ist es rechtsirrtumsfrei, wenn das BerGer. diesen Feststellungen den Abschluß eines Vertrages mit dem vom Kl. gewollten Inhalt entnahm. Die von beiden Teilen abgegebenen Erklärungen deckten sich, so will das BerGer. sagen, ihrem maßgeblichen Sinn nach völlig. Diesen Inhalt konnte das angefochtene Urteil, soweit der Kreis in Betracht kommt, in demjenigen Sinn finden, den der Kl. zufolge der dem Kreis bekannten Umstände dessen Erklärung entnehmen mußte. Das BerGer. meint, daß die Bekl. sich bei dieser Sachlage nicht darauf berufen könnten, der Kreis habe seinen Erklärungen einen anderen Sinn beigelegt. Das ist rechtlich bedenkenfrei und schließt nach anerkannten Rechtsgrundsätzen insbesondere die von der Rev. in Betracht gezogene Annahme eines sogenannten versteckten Dissenses (§ 155 BGB.) aus.

Die Rev. erhebt freilich gegen die Auffassungen des BerGer. noch eine Reihe weiterer Einwendungen. Auch diese können ihr indessen gegenüber der Erstbekl. zu keinem Erfolge verhelfen.

Sie beanstandet zunächst die Verfahrensgrundlage der Beweiswürdigung des BerGer. und gründet diese Rügen einer Verletzung des § 286 ZPO. einmal darauf, daß der Kl. von dem BerGer. persönlich mit seinen Auslassungen gehört worden sei und einzelne im Tatbestand wiedergegebene Angaben gemacht habe, daß aber weder aus dem Tatbestand noch aus den Gründen irgendwie erkennbar sei, ob und inwieweit das Gericht diese vom

Kl. behaupteten Tatsachen, die möglicherweise für die Auslegung der Anstellungsbedingungen des Kl. von Bedeutung sein könnten, für erwiesen gehalten habe, ferner darauf, daß das LAG. den von den Bekl. im Schriftsatz vom 20. 9. 38 angebotenen Beweis durch Vorlage des Schreibens des Regierungspräsidenten an die Deutsche Arbeitsfront vom 23. 9. 38 nicht erhoben habe. Indessen war das BerGer. nicht genötigt, sich in den Entscheidungsgründen mit irgendwelchen Angaben des Kl. auseinanderzusetzen, wenn es seine Entscheidung auf andere Anhaltspunkte gründen wollte. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, in seinem Urteil zu jedem irgendwie im Laufe des Rechtsstreits hervorgetretenen Sachverhalt Stellung zu nehmen, sondern es genügt, wenn es die für seine Entscheidung erheblichen Umstände darlegt. Was die Auslegung der hier in Rede stehenden Willenserklärungen anbelangt, so hat das BerGer. diese auf deren einzelne Inhalte und Aufeinanderfolge gegründet, wobei es offenbar die in dieser Beziehung von ihm beachteten Tatsachen als unstreitig behandeln durfte. Was der Kl. darüber hinaus noch erklärt hat, konnte also außer Betracht bleiben, wenn das etwa daraus zu gewinnende Ergebnis, wie das BerGer. angenommen hat, schon aus jenen anderen Beweisanzeichen abzuleiten war. Wieso ferner das von der Rev. seinem Inhalt nach wiedergegebene Schreiben des Regierungspräsidenten aus dem Jahre 1938 für die Auslegung von Willenserklärungen, die im Jahre 1930 abgegeben worden sind, einen Beweiswert hätte gewinnen können, ist unerfindlich.

Sodann vermißt die Rev. in gegenständlicher Hinsicht zunächst die Klarstellung, daß die Anstellung des Kl. nicht durch die Sparkasse, sondern durch den Kreiskomunalverband erfolgt ist. Es besteht indessen nach dem Inhalt des angefochtenen Urteils kein Anhalt dafür, daß das BerGer. das verkannt hätte; es meint freilich, daß der Dienstvertrag von vornherein einen Inhalt erhalten habe, der sowohl den Kreis wie die Sparkasse zur ausschließlichen Verwendung des Kl. als Leiter der Hauptzweigstelle S. verpflichtet habe. Das ist rechtlich möglich und tritt insbesondere in keinen Widerspruch zu irgendwelchen Organisationsnormen, wie sie die Rev. anführt.

Wenn schließlich die Rev. darauf hinweist, daß sich in dem Anstellungsschreiben nicht die Uebertragung der von dem Kl. begehrten Stelle finde, sondern nur die Anstellung als Angestellter

des Kreiskommunalverbandes, in Verbindung mit der Angabe, daß der Beschäftigungsort des Kl. S. sein werde, so war das BerGer. nicht gehindert, auf Grund der sonstigen Sachumstände der Erklärung des Kreisausschusses den von ihm angenommenen weitergehenden Sinn zu geben.

Nach alledem kann die Rev. der Erstbekl. keinen Erfolg haben.

Nr. 50 (RAG)

Es entspricht mehr der Natur des Angestelltenverhältnisses, dem Angestellten, sobald er die Voraussetzungen einer bestimmten Vergütungsgruppe erfüllt hat, die für diese vorgeschriebenen Sätze voll zu bezahlen, anstatt hier Einschränkungen Platz greifen zu lassen. Sollen Einschränkungen bestehen, so muß dies zweifelsfrei in den tariflichen Bestimmungen zum Ausdruck gekommen sein. Demgemäß ist bei einem mehr als 23 Jahre alten Angestellten einer Stadtgemeinde angenommen worden, daß kein Raum für die Ausscheidung einer Vorbereitungszeit oder eines Diätendienstalters bei der Berechnung seiner Vergütung gegeben sei, jedenfalls nicht mit dem Ziele der Zahlung einer geringeren Vergütung; (zugrunde lag noch der alte Vergütungstarif).

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 19. Dezember 1939 — RAG. 95/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Duisburg.

Der Kl., der am 19. 10. 05 geboren ist, war am 1. 5. 22 bei der Bekl. als Verwaltungsanwärter eingetreten. Am 31. 1. 24 war er von ihr fristlos entlassen worden, nachdem er am 20. 1. 24 aus O. hatte fliehen müssen, um einer Verhaftung durch die französische Besatzungsbehörde wegen seiner Zugehörigkeit zum Bund „Oberland" zu entgehen.

An 10. 7. 33 wurde er bei der Bekl., zunächst „vorübergehend", wieder eingestellt. An Vergütung sollte er monatlich 125 RM. erhalten. Das Dienstverhältnis sollte beiderseits mit einer eintägigen Frist gekündigt werden können. Er wurde bei der Städtischen Sparkasse der Bekl. beschäftigt.

Am 9. 6. 34 übersandte die Bekl. ihm folgenden „Dienstvertrag", der alsdann von dem Kl. mit seiner Unterschrift „anerkannt" wurde:

§ 1. Her F. Sch. wird vom 1. 4. 34 ab bei der Verwaltung der Stadt O. als Angestellter weiter beschäftigt.

Die Tätigkeit besteht in der Erledigung der Arbeiten eines Büroangestellten.

§ 2. Das Angestelltenverhältnis regelt sich nach den Bestimmungen des Bezirkstarifvertrages für Angestellte der Kommunalverwaltungen im Bereich des Arbeitgeberverbandes rheinisch-westfälischer Gemeinden vom

19. 12. 29 — 2./10. 4. 30 — nebst den ergangenen und später etwa noch ergehenden Aenderungen.

§ 3. Herr Sch. wird in die Vergütungsgruppe XVIII eingereiht. Das Anwärterdienstalter wird auf den 10. 7. 33 festgesetzt.

Diese Urkunde war einem Uebersendungsschreiben beigefügt, das lautete:

Mit Wirkung vom 1. 4. 34 werden Sie in den Bezirksvergütungstarif für kommunale Angestellte überführt. Von dem genannten Zeitpunkte ab sind für Ihr Dienstverhältnis die Bestimmungen des hier beigefügten Dienstvertrages maßgebend. Einen Abdruck der zur Zeit gültigen Bestimmungen des Bezirkstarifvertrages für kommunale Angestellte füge ich bei.

Ihre Vergütung berechnet sich von dem vorgenannten Zeitpunkte ab wie folgt:

Grundvergütung	101,84 RM.
Wohnungsgeldzuschuß	27,25 RM.
Oertl. Sonderzuschlag	5,10 RM.
	134,19 RM.
Ab allgemeine Gehaltskürzung	25,44 RM.
	108,75 RM.
Kinderbeihilfe für .... Kind ...	—,— RM.
	108,75 RM.
Ab Einbehaltung 3,5 Prozent von 134,19 RM. =	4,69 RM.
verbleiben	104,06 RM.
Bisherige Bezüge	125,— RM.
mithin weniger	20,94 RM.*)

....

*) Der Unterschiedsbetrag zwischen den bisherigen Bezügen wird Ihnen als widerrufliche Zulage gezahlt werden. Die Zulage fällt fort, wenn der bisherige Vergütungssatz von 125 RM. durch eine eintretende Aenderung in den Bezügen erreicht oder überholt wird.

Der in diesen Urkunden angezogene Bezirktstarifvertrag besteht aus dem Bezirksmanteltarifvertrag und dem Bezirksvergütungstarifvertrag, beide für Angestellte der Kommunalverwaltungen im Bereich des Arbeitgeberverbandes rheinisch-westfälischer Gemeinden, e. V., und vom 19. 12. 29 / 2./10. 4. 30 — im folgenden kurz „Manteltarifvertrag" und „Vergütungstarifvertrag" genannt —, deren Weitergeltung als Tarifordnungen durch den Reichstreuhänder der Arbeit angeordnet worden war. Nach § 1 des Vergütungstarifvertrages bestehen die Dienstbezüge der Angestellten „wie bei den Beamten" in Grundvergütung, Wohnungsgeldzuschuß, Kinderbeihilfe und gegebenenfalls örtlichen Sonderzuschlägen. Nach § 2 Abs. 1 wird die Grundvergütung bestimmt nach der anliegenden Vergütungstafel (Anlage I), die wesentlicher Bestandteil dieses Vertrages ist.

In § 3 ist unter der Ueberschrift „Dienstaltersstufen und Vergütungsdienstalter" vorgeschrieben:

1. Die Grundvergütung des Angestellten steigt nach Dienstaltersstufen mit zweijähriger Aufrückungsfrist bis zur Endgrundvergütung.
2. Für die Berechnung der dem Angestellten zukommenden Dienstaltersstufe ist maßgebend der Zeitpunkt, auf den das Vergütungsdienstalter festgesetzt wird. Die Dienstalterszulage wird vom Ersten des Monats an gezahlt, in den der Eintritt in die neue Dienstalterstufe fällt.

3. Das Vergütungsdienstalter wird nach den für den planmäßigen und nichtplanmäßigen Beamten über das Besoldungs- und Anwärterdienstalter bestehenden Vorschriften festgesetzt, soweit in diesem Tarifvertrage nichts Abweichendes bestimmt oder zugelassen ist. Insbesondere kommen im Rahmen der für Beamte geltenden Bestimmungen folgende Zeiten auf das Vergütungsdienstalter zur Anrechnung:
   a) die vor dem letzten Dienstantritt früher bei der Verwaltung oder auch im Dienste des Reiches, der Länder, Gemeinden oder Gemeindeverbände und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts zurückgelegte Zeit, soweit sie gleichartig war;
   b) ....

§ 4 lautet:

Bezahlung eines Angestellten unter dem Grundgehaltssatz der Vergütungsgruppe.

Angestellte erhalten den vollen Satz der Grundvergütung nicht vor vollendetem 23. Lebensjahre, Angestellte mit abgeschlossener Hochschulbildung nicht vor Ablauf des nach den Beamtenbestimmungen festzusetzenden Diätariats. Bis dahin werden sie nach der diesem Tarifvertrag angefügten besonderen Uebersicht (Anlage II) bezahlt.

Die hier in Bezug genommene „Anlage II zu § 4" weist für die Angestellten der einzelnen Vergütungsgruppen die Grundvergütung in drei Stufen, nämlich für das erste und zweite, für das dritte und vierte und für das fünfte „Anwärterdienstjahr" aus. Die Tarifverträge galten zur Zeit des Vertragsschlusses der Streitteile im Juni 1934 mit den in dem Nachtrag vom 29. 12. 31 angeordneten Aenderungen. Durch sie haben insbesondere die Anlagen I und II neue Grundvergütungssätze erhalten.

Auf ein Gesuch des Kl. vom 16. 6. 34 teilte die Bekl. ihm unter dem 25. 7. 34 mit, daß er mit Wirkung vom 1. 8. 34 in die Vergütungsgruppe XVII des Vergütungstarifs eingereiht werde; eine Verbesserung des Vergütungsdienstalters müsse abgelehnt werden, da nach dem Erlaß des Preuß. Ministers des Innern vom 3. 7. 34 — IV a V 533 I — die Anrechnung von Beschäftigungszeiten in der nationalsozialistischen Bewegung auf das Vergütungsdienstalter nicht mehr zulässig sei. Auch die Zugehörigkeit zum Bunde „Oberland" könne nicht anders bewertet werden.

Mit Schreiben vom 8. 8. 35 eröffnete ihm die Bekl., daß er mit Wirkung vom 1. 7. 35 in die Vergütungsgruppe XV des Vergütungstarifvertrages überführt werde, und daß sein bisheriges Anwärterdienstalter bestehen bleibe. Am 24. 3. 36 teilte die Bekl. ihm weiter mit, daß ihm die Beschäftigungszeit bei der Stadtverwaltung in O. vom 1. 5. 22 bis zum 31. 1. 24 und vom 10. 7. 33 ab in vollem Umfange angerechnet werde. Andere anrechnungsfähige Zeiten könne er nicht geltend machen. Jeder Beamte und Angestellte habe eine achtjährige Ausbildungs- und Anwärterzeit durchzumachen. Nach Beendigung der Anwärterdienstzeit erhalte er die Anfangsbezüge der jeweiligen Vergütungsgruppe.

Der Kl. hat von der Bekl. an Dienstbezügen bis zum 30. 6. 35 monatlich 125 RM., vom 1. 7. 35 bis 31. 3. 37 monatlich 151,84 RM. und vom 1. 4. 37 ab monatlich 167,15 RM. erhalten. Am 3. 11. 37 ist er auf eigenen Wunsch aus ihrem Dienste geschieden.

Die Berechnung der beiden Gehälter von 125 RM. und 151,84 RM. hat die Bekl. nicht auf Grund der Sätze der tariflichen Vergütungsgruppen, in die der Kl. eingereiht war (Anlage I zum Vergütungstarif), sondern auf Grund der diesem als Anlage II zum § 4 beigefügten Uebersicht vorgenommen, die die „Bezahlung eines Angestellten unter dem Grundgehaltssatz der Vergütungsgruppe" regelt. Dabei ist vom 1. 7. 35

ab die zweite Stufe zur Anwendung gebracht worden. Vom 1. 4. 37 ab hat die Bekl. dem Kl. mit den 167,15 RM. monatlich die vollen Bezüge nach der Vergütungsgruppe XV (Anlage I) gewährt, und zwar in erster Stufe.

Der Kl. machte geltend:

1. Er habe auf Grund seiner Vorbildung und seiner Tätigkeit von Anfang an nach der Vergütungsgruppe XIII des Vergütungstarifvertrages entlohnt werden müssen.

2. Die Bekl. habe ihn nach den vollen Sätzen der Anlage I des Vergütungstarifvertrages bezahlen müssen; sie könne sich nicht auf die Bestimmung in dessen § 4 berufen, weil der Kl. bei seinem Wiedereintritt in ihre Beschäftigung am 10. 7. 33 das 23. Lebensjahr längst vollendet gehabt habe.

3. Sein Vergütungsdienstalter hätte nicht auf den 10. 7. 33, sondern auf den 1. 5. 22 festgesetzt werden müssen, da er ebenso zu behandeln sei wie die Kriegsteilnehmer und die Kämpfer der nationalsozialistischen Bewegung.

4. Die Bekl. sei nicht berechtigt gewesen, seine Bezüge unter Anwendung auch der Notverordnung des Reichspräsidenten vom 1. 12. 30 (RGBl. I S. 517) zu kürzen, da deren Einwirkung bereits bei der Neufestsetzung der tariflichen Vergütungen im Jahre 1931 berücksichtigt worden sei; die Bekl. habe daher von den vollen Bezügen nur 13 Prozent, nicht 19 Prozent abziehen dürfen.

Indem der Kl. einen Teilbetrag von 500 RM. der ihm hiernach zustehenden Mehrbeträge geltend macht, verlangt er die Verurteilung der Bekl. zur Zahlung dieses Betrages.

Die Bekl. wendet ein:

1. Der Kl. habe auf Grund seiner Vorbildung und seiner Tätigkeit zunächst nur in die Vergütungsgruppe XVIII eingestellt werden können.

2. Die Anwendung der Vergütungssätze der Anlage II — die Parteien sprechen insoweit davon, daß dem Kl. ein Abzug von der Grundvergütung in Höhe von 20 Prozent gemacht worden sei — werde durch § 4 des Vergütungstarifvertrages gerechtfertigt, weil der Kl. den vorgeschriebenen dreijährigen Vorbereitungsdienst und fünfjährigen Anwärterdienst nicht zurückgelegt habe.

3. Nach § 3 des Vergütungstarifvertrages sei das Vergütungsdienstalter nach den für den planmäßigen und nichtplanmäßigen Beamten über das Besoldungs- und Anwärterdienstalter bestehenden Vorschriften zu regeln. Nach den staatlichen Besoldungsbestimmungen — Nr. 43, 91, 96, 99 der Ausführungsbestimmungen vom 12. 3. 28 (PreußBesBl. 1928 S. 178) zum preuß. Besoldungsgesetz vom 16. 12. 27 (GS. S. 349) — müsse eine dreijährige Vorbereitungs- und eine fünfjährige Anwärterdienstzeit von jedem Beamten durchgemacht werden und beginne die Anwärterdienstzeit nicht vor dem 20. Lebensjahr. Der Kl. habe aber erst am 19. 10. 25 das 20. Lebensjahr erreicht, und er habe infolgedessen anrechnungfähige Dienstzeiten bei der Bekl. nicht verbracht. Zudem stehe § 3 Nr. 3a des Vergütungstarifvertrages dem Vorbringen des Kl. entgegen. Danach finde eine Anrechnung auf das Dienstalter nur statt, wenn die früher geleisteten Dienste mit dem neuen Dienst gleichartig seien. Dies treffe aber hier nicht zu. Mangels einer entsprechenden gesetzlichen Bestimmung könne dem Kl. seine Mitgliedschaft bei dem Bund „Oberland" nicht angerechnet werden.

4. Auch die Notverordnung vom 1. 12. 30 sei auf das Gehalt des Kl. anzuwenden.

Das ArbGer. wies die Klage ab. Auf die Berufung des Kl. verurteilte das LAG. unter Aufrechterhaltung der Klageabweisung wegen des Restes die Bekl., an den Kl. 490,96 RM. zu zahlen.

Das Urteil des LAG. ist, soweit darin dem Kl. mehr als 400,96 RM. zugesprochen worden sind, aufgehoben worden. Auf die Berufung des Kl. ist das Urteil des ArbGer. vom 16. 7. 38 nur dahin geändert worden, daß die Bekl. verurteilt worden ist, an den Kl. 400,96 RM. zu zahlen. Wegen des weitergehenden Anspruchs ist die Klage abgewiesen und im übrigen die Rev. zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Der Durchführung des Rechtsstreits steht die Schiedsgutachtenklausel in § 41 des Manteltarifvertrages nicht entgegen, seitdem mit dem 1. 5. 34 die früheren tariflichen Schiedsgutachtenklauseln hinfällig geworden sind, wenn, wie im gegebenen Falle nach Anlage 6 zu § 41 des bezeichneten Tarifs, die Schiedsgutachter von Arbeitgeberverbänden und Angestelltenorganisationen zu ernennen waren. Das ist von dem RAG. unter Hinweis auf die vorangegangene Rechtsprechung in dem Urteil vom 26. 10. 38 RAG. 98/38 (ArbRSamml Bd. 34 S. 336) dargelegt worden, das denselben Tarifvertrag betraf. Es ist darauf zu verweisen.

Der hiernach sachlich-rechtlich zu entscheidende Streit betrifft vier Punkte:

1. Bei der ersten der von dem Kläger seinem Anspruch gegebenen Begründungen handelt es sich um das Vorbringen, daß er von Anfang an in die Vergütungsgruppe XIII habe eingestellt werden müssen. Das BerGer. geht davon aus, daß für das Rechtsverhältnis auf Grund des Vertragsschlusses der Streitteile vom 9. 6. 34 seit dem 1. 4. 34 der Vergütungstarifvertrag Geltung gewonnen habe. Es stellt aber fest, daß der Kl. bis zu seiner Ueberführung in die Gruppe XV (am 1. 6. 35) nur die Voraussetzungen der Gruppe XVII erfüllt habe, nach der er entlohnt worden sei. Das liegt im wesentlichen auf dem Gebiet der Tatsachen und läßt jedenfalls irgendwelche rechtlichen Irrtümer nicht erkennen. Angriffe gegen diese Würdigung sind auch nicht erhoben worden.

2. Das BerGer. hat sich dann dem Streit der Parteien darüber zugewendet, ob die Bekl. genötigt gewesen sei, dem Kl., nachdem er in eine bestimmte Gruppe des Vergütungstarifvertrages eingestellt worden sei, jedesmal sogleich die vollen Vergütungssätze zu zahlen, die die Vergütungstafel der Anlage I für diese Gruppe festsetzte. Die Bekl. leugnet das. Sie hatte in diesem

Zusammenhang auch geltend gemacht, daß der Vergütungstarifvertrag auf das Rechtsverhältnis des Kl. überhaupt nicht anzuwenden sei, da er nicht als „Tarifangestellter", sondern als „Verwaltungsanwärter" eingestellt worden sei und da infolgedessen die Vorschrift des § 1 Nr. 2b des Manteltarifvertrages Anwendung zu finden habe, wonach Verwaltungsanwärter nicht Angestellte im Sinne der tariflichen Bestimmungen seien. Das BerGer. hat diese Auffassung mit eingehenden und überzeugenden Darlegungen zurückgewiesen (S. 18, 19 der UA.). Es ist darauf zu verweisen. Die Rev. ist auf diesen Punkt nicht zurückgekommen.

Der Kl. hatte am 10. 10. 30, also vor seiner (zweiten) Anstellung bei der Bekl., die am 10. 7. 33 erfolgte, das 23. Lebensjahr vollendet. Er folgert hieraus, daß die Bestimmungen des § 4 des Vergütungstarifvertrages auf ihn nicht anwendbar gewesen seien, und daß er deshalb von Anfang an die vollen Sätze der Vergütungstafel der Anlage I habe erhalten müssen. Die Bekl. ist dagegen der Meinung, daß sie berechtigt sei, jeden Angestellten nach seinem Eintritt bei ihr zunächst eine dreijährige Vorbereitungszeit und eine fünfjährige Anwärterzeit durchmachen zu lassen, auf die freilich unter Umständen nach Maßgabe des Tarifvertrages (§ 3) und der darin angezogenen gesetzlichen Bestimmungen für Beamte gewisse Vordienstzeiten anzurechnen seien. Das letztere sei für den Kl. nicht in Betracht gekommen. Es habe daher sogar am 1. 4. 37, dem Zeitpunkt, von dem ab der Kl. die volle Vergütung der Anlage I erhalten hat, noch keine Verpflichtung der Bekl. zu deren Zahlung bestanden.

Das BerGer. hat den Standpunkt des Kl. für berechtigt gehalten. Es entnimmt aus dem Inhalt des § 4 des Vergütungstarifvertrages und aus dem Vergleich dieser Bestimmung mit den Vorschriften des § 3, daß für Angestellte, nachdem sie das 23. Lebensjahr vollendet haben, „an dem Grundsatz der sofortigen Geltung der Vergütungstafel von Beginn der Tätigkeit des Angestellten im städtischen Dienste in einer bestimmten Vergütungsgruppe nicht gerüttelt werden" sollte. Es stellt fest, daß diese Auffassung auch der Uebung entspreche, die in anderen Städten bei der Anwendung desselben Tarifs bestehe.

Die Angriffe, die die Rev. dagegen erhebt, müssen erfolglos bleiben. Sie wiederholt den Standpunkt der Bekl., daß es im Geltungsbereich des Vergütungstarifvertrages nach dessen Vorschriften den Gemeinden gestattet gewesen sei, für Angestellte eine Anwärterzeit festzusetzen und für diesen Zeitraum ihnen nicht die volle Vergütung, sondern diejenige gemäß Anlage II zu § 4 des Vergütungstarifvertrages zu gewähren. Diese Bestimmung habe nicht die Bedeutung, daß die Angestellten den vollen Satz der Grundvergütung nach vollendetem 23. Lebensjahre erhalten müßten, sondern sie enthalte lediglich die Einschränkung, daß die Angestellten vor diesem Zeitpunkt keinen Anspruch auf den vollen Satz der Grundvergütung hätten, selbst wenn sie schon vorher die Anwärterzeit beendet hätten.

Diese Auffassungen sind nicht zutreffend. Mit Recht weist das BerGer., indem es von einem hier eingreifenden „Grundsatz" der Behandlung der Angestellten spricht, darauf hin, daß eine Rechtsgestaltung, wie sie die Bekl. annimmt, von vornherein nicht zu vermuten sei. Es entspricht der Natur des Angestelltenverhältnisses mehr, dem Angestellten, sobald er die Voraussetzungen einer bestimmten Vergütungsgruppe erfüllt, die für diese vorgeschriebenen Sätze zu bezahlen. Die Meinung der Bekl. hätte also, wenn sie von den Verfassern des Vergütungstarifvertrages als Inhalt der zu treffenden Regelung gewollt gewesen wäre, in dessen Bestimmungen einen zweifelsfreien Ausdruck finden müssen. Indessen spricht das, was diese enthalten, durchaus für das Gegenteil, und das BerGer. stellt in Uebereinstimmung hiermit auch fest, daß die Uebung in anderen Städten des Tarifbereichs nicht der Auffassung der Bekl. folgt. Die Ueberschrift des § 4 „Bezahlung eines Angestellten unter dem Grundgehaltssatz der Vergütungsgruppe" ergibt geradezu, daß der Tarifvertrag von der Regel ausgeht, jeder Angestellte müsse den vollen Satz der Grundvergütung seiner Gruppe erhalten. Denn die Bestimmung will die Ausnahmen festsetzen, in denen dies nicht gelten soll. Das wird, abgesehen von dem Fall der Angestellten mit abgeschlossener Hochschulbildung, der hier nicht in Betracht kommt, für den Zeitraum vorgeschrieben, in dem der Angestellte noch nicht das 23. Lebensjahr vollendet hat. Dann — und nur dann — ist er nach der Anlage II zu besolden. Es ist also bei einem mehr als 23 Jahre alten Angestellten kein Raum für die Ausscheidung einer Vorbereitungszeit oder eines Diätendienstalters gegeben, jedenfalls nicht mit dem Ziele der Zahlung einer geringeren Vergütung. Die Bekl. meint, und die Rev. wiederholt das, dann hätte der Hinweis des § 3 Nr. 3 auf die gesetzlichen Bestim-

mungen auch für die nichtplanmäßigen Beamten keinen Sinn. Das trifft indessen mindestens aus dem Grunde nicht zu, weil diese Bestimmungen jedenfalls für das „Diätariat" der Beamten mit abgeschlossener Hochschulbildung (§ 4) Bedeutung haben.

3. Die Parteien streiten weiter darüber, ob dem Kl. seine Beschäftigung bei der Bekl. vom 1. 5. 22 bis zum 31. 1. 24 auf das Vergütungsdienstalter anzurechnen war. Das Ber.-Ger. hat das für die Zeit seiner Einstellung in Vergütungsgruppe XVII (bis zum 30. 6. 34) bejaht, für die spätere Zeit (Vergütungsgruppe XV) verneint. Es hat für jenen Zeitraum auf Grund der tatsächlichen Zusammenhänge des Falles die Gleichartigkeit der während seiner Dauer vom Kl. geleisteten Arbeiten mit seiner früheren Tätigkeit bei der Bekl. angenommen, diese aber für die Leistungen des Kl. in der Zeit seiner Besoldung nach Vergütungsgruppe XV nicht für vorliegend gehalten. Der somit durch § 3 Nr. 3 Stelle a des Vergütungstarifvertrages gebotenen Anrechnung seiner früheren Beschäftigungszeit auf das Vergütungsdienstalter in der Gruppe XVII stehe auch nicht, so folgert das BerGer. weiter, wie das ArbGer. angenommen habe, § 92 der Ausführungsbestimmungen zum Preuß. Besoldungsgesetz vom 16. 12. 27 entgegen, wo es heiße, daß die vor vollendetem 20. Lebensjahr verbrachte Dienstzeit auf das Anwärterdienstalter nicht angerechnet werde.

Hiergegen wendet sich die Rev. Sie hält die Regelung des BerGer. für unvereinbar mit der Anwendung der beamtenrechtlichen Bestimmungen, die in § 3 des Vergütungstarifvertrages vorgeschrieben ist, und insbesondere des § 92 der bezeichneten Ausführungsbestimmungen.

Die Beanstandung der Rev. muß Erfolg haben. Wenn § 3 Nr. 3 Satz 3 des Vergütungstarifvertrages auch nicht den Sinn hat, daß das Vergütungsdienstalter der Tarifangestellten nur unter Abzug einer Vorbereitungs- und Anwärterdienstzeit nach den preuß. Besoldungsvorschriften festzusetzen ist, so muß die Bestimmung doch dahin ausgelegt werden, daß auf dies Vergütungsdienstalter eben die Zeiten anzurechnen sind, die nach den Besoldungsvorschriften auf das Besoldungs- und Anwärterdienstalter anzurechnen sind. In solchem Zusammenhang sind unter den Buchstaben a und b einzelne Vorschriften dieser Art noch besonders wiedergegeben. Dagegen kann der Tarifvertrag

die Anrechnung nach den Bestimmungen für das Anwärterdienstalter nicht nur für die Fälle des § 4 des Vergütungstarifvertrages gemeint haben, sonst wäre ihre Regelung nicht allgemein schon in § 3 dem § 4 vorangestellt worden.

Vordienstzeiten, die auf das Anwärterdienstalter anzurechnen sind, sind demnach auch dem Angestellten anzurechnen, also nach Buchstabe a Vordienstzeiten mit gleichartiger Beschäftigung. Das findet seine Grenze aber in Nr. 92 der Ausführungsbestimmungen zum Preuß. Besoldungsgesetz, wonach die vor dem 20. Lebensjahr verbrachte Dienstzeit nicht angerechnet wird. § 4 des Vergütungstarifvertrages kann diese Anrechnung nicht hindern. Denn hier ist nur bestimmt, daß Angestellte unter 23 Jahren ermäßigte Besoldungssätze erhalten, aber nicht, daß die bis dahin zurückgelegte Dienstzeit nicht auf das Vergütungsdienstalter angerechnet werden dürfe. Allein der Kl. war zur Zeit seiner ersten Beschäftigung bei der Bekl. noch nicht 20 Jahre alt. Deshalb kann er die Anrechnung dieser Zeit beanspruchen. Aus welchen Gründen das BerGer. die in Rede stehende Vorschrift Nr. 92 nicht anwenden will, ist nicht erkennbar. Wenn, obwohl der Vergütungstarifvertrag eine besondere Anwärterdienstzeit nicht kennt, doch nach § 3 Nr. 3 das. die Bestimmungen über anrechenbare Dienstzeiten auch unter Berücksichtigung der Vorschriften über die Anwärterdienstzeit anzuwenden sind, dann können diese nicht, wie es das BerGer. getan hat, nur teilweise in Betracht gezogen werden, sondern es muß auch die Einschränkung der Nr. 92 Geltung gewinnen.

Aus der Zusage der Bekl. vom 24. 3. 36 ferner, daß dem Kl. die Beschäftigungszeit 1922/24 in vollem Umfange angerechnet werde, kann der Kl. für sich nichts herleiten. Denn abgesehen davon, daß dem Kl. nicht eine Zeit angerechnet werden konnte, auf die er nach dem Tarif keinen Anspruch hatte, da der Tarif, wie in einer Protokollierung zu § 40 des Manteltarifvertrages noch besonders festgelegt worden war, nicht nur Mindestsätze enthielt, hat die Bekl. diese Anrechnung in der irrigen Meinung zugesagt, daß der Kl. auch nach Vollendung des 23. Lebensjahres erst eine Anwärterdienstzeit erfüllen müsse, ehe er die vollen Besoldungssätze erhalten könne. Die Erklärung ist also ausschließlich im Rahmen einer Regelung abgegeben worden, die nicht zur Anwendung gelangt, und darum schon aus diesem inhaltlichen Grunde ohne Bedeutung. Dazu kommt, daß

sie dem Kl. eine Sonderbehandlung aus dem Grunde nicht wirksam zusagen konnte, weil das der vorgeschriebenen Angleichung der Bezüge der öffentlichen Angestellten (§ 49 Abs. 2 des Gesetzes zur Aenderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. 6. 33 [RGBl. I S. 433]) widersprochen hätte.

Es ergibt sich hiernach, daß die weiteren 90 RM., die das BerGer. dem Kl. unter dem Gesichtspunkt der Anrechnung der 21 Monate seiner früheren Dienstzeit bei der Bekl. und der daraus teilweise abgeleiteten günstigeren Einstufung zugebilligt hat, nicht gerechtfertigt sind.

4. Die Bekl. hat die Bezüge des Kl. auf Grund der Notverordnungen des Reichspräsidenten vom 1. 12. 30 (RGBl. I S. 517), vom 5. 6. 31 (RGBl. I S. 279) und vom 8. 12. 31 (RGBl. I S. 699) um 19 Prozent gekürzt. Der Kl. ist der Meinung, die Bekl. habe, da die Vergütungssätze des Bezirkstarifvertrages bereits mit Wirkung vom 1. 11. 31 um 6 Prozent ermäßigt worden seien, nur das Recht gehabt, sie noch um 13 Prozent zu kürzen, nämlich um 4 Prozent auf Grund der Notverordnung vom 5. 6. und um 9 Prozent auf Grund derjenigen vom 8. 12. 31; die in den Sätzen des Nachtrags vom 29. 12. 31 gegenüber den früheren Bezügen vorliegende Kürzung um 6 Prozent stelle bereits die Kürzung auf Grund der Notverordnung vom 1. 12. 30 dar. Das BerGer. hat das mit der Begründung zurückgewiesen, daß der sechsprozentige Abzug, den der Kl. im Auge hat, ausweislich der Stelle 1 a des Nachtrags vom 29. 12. 31 nur die Durchführung der Angleichungsbestimmungen (§ 7, Nr. 4 der Verordnung vom 5. 6. 31), nicht aber die nur zufällig ebenfalls 6 Prozent betragende Kürzung nach der Verordnung vom 1. 12. 30 angestrebt habe, und daß der Nachtrag vom 29. 12. 31, wie sich zumal aus seiner Handhabung ergebe, nach dem Willen der Vertragschließenden dahin auszulegen sei, daß von den angeglichenen Gehältern auch noch die Kürzung nach der Verordnung vom 1. 12. 30 erfolgen sollte. Das alles ist zutreffend; es wird auch von der Rev. nicht angegriffen.

Das Ergebnis ist, daß die Bekl. dem Kl. nur diejenigen Mehrbeträge schuldig geworden ist, die in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils unter den Ueberschriften 1, 2 und 3 in Höhe von 54,90 RM., 321,09 RM., 24,36 RM. und

0,61 RM. auf insgesamt 400,96 RM. berechnet worden sind. Insoweit kann die Rev. keinen Erfolg haben. Dagegen erweist sich das Verlangen des Kl. wegen der weiteren ihm vom BerGer. zugesprochenen 90 RM. als unbegründet, und die Sache ist auch in diesem Umfange zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO.).

Nr. 51 (RAG)

Ein Verstoß gegen die Fragepflicht (§ 139 ZPO.), den das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung über die Auslegung einer Urkunde begangen hatte, ist, auch wenn er vom Revisionskläger nicht ordnungsmäßig gerügt wurde, vom Revisionsgericht gleichwohl zu berücksichtigen, wenn er mit einem sachlichrechtlichen Verstoß, z. B. einem Verstoß gegen §§ 133, 157 BGB., verbunden ist.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 9. April 1940 — RAG. 237/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Hamburg.

Der Sach- und Streitstand ergibt sich aus dem Urteil des RAG. vom 6. 5. 39 RAG. 296/38 (abgedr. ArbRSamml. Bd. 36 S. 96, auszugsweise auch RAG. Bd. 21 S. 102). Hierdurch war das frühere Urteil des BerGer., welches die Klage wegen Unzuständigkeit der ArbGer. abgewiesen hatte, aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen worden. Nunmehr hat das BerGer. dem Kl. von den für April bis Juni 1938 geforderten Nachzahlungen mit insgesamt 163 RM. den Teilbetrag von 138 RM. unter Abweisung des Restbetrags zugesprochen; ferner hat das BerGer. dem Feststellungsantrage des Kl., daß der Bekl. ihm vom 1. 7. 38 ab bis zum 27. 11. 41 ein monatliches Nettogehalt von 250 RM. zu zahlen habe, für die Zeit bis zum 15. 5. 39 stattgegeben, im übrigen aber auf Abweisung dieses Antrags erkannt. Auf die vom Kl. eingelegte Rev. ist das Berufungsurteil, soweit der Feststellungsantrag des Kl. für die Zeit seit dem 16. 5. 39 abgewiesen ist, aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das BerGer. zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

Entsprechend dem beschränkten Revisionsantrage ist lediglich zu prüfen, ob das BerGer. den Anspruch des Kl. auf Fortzahlung seiner Bezüge für die Zeit vom 16. 5. 39 bis zum 27. 11. 41 zu Recht verneint hat. Dem Entscheidungsergebnisse kann insoweit aber nicht beigetreten werden.

Das BerGer. geht davon aus, daß der Bekl. dem Kl. auf Grund des Gesellschaftsvertrages vom 28. 11. 36 und des mündlichen Nachtragsabkommens vom selben Tage einen festen Betrag von 250 RM. monatlich, und zwar für die Dauer des auf fünf Jahre unkündbaren Gesellschaftsvertrags zu zahlen hatte. Auf diese Weise sei nämlich die Gewinnbeteiligung des Kl. an der Gesellschaft abgelöst und ihm ein Gegenwert für die Abtretung seiner Gesellschaftsrechte gewährt worden. So habe er als Entgelt für die von ihm übernommene technische Leitung des Lichtspielunternehmens die oben genannte monatliche Vergütung erhalten sollen, indessen nicht wie bei einem Angestellten gewöhnlicher Art als Bruttolohn, sondern als Nettobetrag gedacht gewesen sei und sich auf die gesamte bis zum 27. 11. 41 laufende Vertragsdauer bezogen habe. Hieran — so führt das BerGer. weiter aus — hätten die im Sommer 1938 zwischen den Parteien geführten Verhandlungen nichts geändert. Wenn die Parteien auch darin übereinstimmten, daß der Kl. nunmehr lediglich als Angestellter des Bekl. zu gelten habe, so sei es damals doch zu keiner Verständigung über eine anderweitige Festsetzung seiner Bezüge gekommen. Insoweit sei es also bei den ursprünglichen Abmachungen geblieben.

Die vorstehenden Erwägungen des BerGer. beschweren den Kl. nicht. Auf der anderen Seite ergibt der bisher festgestellte Sachverhalt auch nichts, was etwa dazu zwingen müßte, die Begründetheit des streitbefangenen Anspruchs schechthin zu verneinen.

Nicht unbedenklich dagegen ist die Begründung des Berufungsurteils dafür, daß der obige Anspruch des Kl. mit dem 15. 5. 39 weggefallen sei. Der Bekl. hatte sich in der letzten vorinstanzlichen Verhandlung darauf berufen, daß er den Kl. wegen Arbeitsverweigerung fristlos entlassen habe. Zur Entgegnung hatte der Kl. das nachstehende Schreiben des Prozeßbevollmächtigten des Bekl. vom 29. 4. 39 vorgelegt:

„In Sachen F. gegen S. bestätige ich das vor einigen Tagen mit Ihnen geführte Telephongespräch. Ohne jedes Präjudiz hat sich mein Mandant bereit erklärt, Herrn F. noch bis zum 15. 5. bei sich zu beschäftigen. Da Herr F. einen Anspruch auf eine Woche Urlaub hat, soll seine Tätigkeit in dem Kino am Montag, dem 8. 5. 39, enden.

Ich betone nochmals, daß dieses Entgegenkommen nur unter der Bedingung gezeigt wird, daß die Verlängerung des Dienstverhältnisses in keiner Weise im laufenden oder einem späteren Rechtsstreit gegen Herrn S. verwertet wird.

Ich bitte höflichst um umgehende Gegenbestätigung."

Das BerGer. entnimmt aus diesem Schreiben einmal, daß der Bekl. von einem etwaigen wichtigen Kündigungsgrunde nicht innerhalb angemessener Zeit Gebrauch gemacht habe, sodann aber auch, daß zwischen den Parteien eine Einigung über die Beendigung ihrer gegenseitigen Vertragsbeziehungen zum 15. 5. 39 zustande gekommen sei, der Kl. also zugleich auf die Weiterzahlung seiner Bezüge von diesem Tage ab verzichtet habe.

Die Revision wendet dagegen ein, das BerGer. habe die Bedeutung dieses Schreibens verkannt. Es enthalte nur ein Bruchstück aus schriftlich und mündlich geführten Verhandlungen zwischen den Parteien. Diese Verhandlungen hätten, wie beiderseits nicht zweifelhaft sei, zu dem Ergebnisse geführt, daß der Kl. mit dem 15. 5. 39 aus seiner Stellung ausscheiden sollte, jedoch mit der Maßgabe, daß weder die Weiterbeschäftigung des Kl. bis zu diesem Zeitpunkte ein Präjudiz gegen den Bekl., noch das Ausscheiden des Kl. ein Präjudiz gegen diesen bilden sollte. Man habe also ausdrücklich vereinbart, daß die Rechtslage zwischen den Parteien durch diese Vorgänge nicht berührt werden dürfe.

Dieses Vorbringen der Revision bewegt sich auf tatsächlichem Gebiete und kann, da es früher nicht vorgetragen ist, im dritten Rechtszuge gemäß § 561 Abs. 1 ZPO. nicht berücksichtigt werden. Vielmehr kommt es allein darauf an, ob das BerGer. angesichts der damaligen Sachlage aus dem Schreiben ohne Rechtsirrtum diejenigen Schlüsse ziehen durfte, zu denen es gelangt ist. Diese Frage ist indessen zu verneinen.

Das Schreiben stellt sich schon für die äußere Betrachtung als Ausschnitt noch nicht abgeschlossener Verhandlungen dar. Es nimmt im Eingange auf eine telephonische Erklärung der Gegenseite Bezug, deren Inhalt aus dem Schreiben nicht hervorgeht. Ebenso ist am Schlusse eine Gegenbestätigung verlangt. Es ist nicht ersichtlich, ob dem BerGer. darüber etwas zur Kenntnis gelangt war. Dazu kommt, daß der Bekl. sich einerseits weder auf das Schreiben berufen noch überhaupt den

Standpunkt eingenommen hatte, der Vertrag sei vom 16. 5. 39 ab durch beiderseitige Vereinbarung gelöst worden. Das wäre aber zu erwarten gewesen, wenn in der Tat ein Dienstbeendigungsvertrag im eigentlichen Sinne zustande gekommen wäre. Für das BerGer. hätte daher alle Veranlassung bestanden, die Bedeutung des von ihm für entscheidend angesehenen Schreibens durch Ausübung des richterlichen Fragerechts gemäß § 139 ZPO. zu klären. Allerdings ist dieser Prozeßverstoß von der Revision nicht gerügt worden, so daß der Bestand des Berufungsurteils von der verfahrensrechtlichen Seite her nicht erschüttert werden kann. Aber mit dem Prozeßverstoß ist zugleich untrennbar ein sachlich-rechtlicher Verstoß gegen die §§ 133, 157 BGB. verbunden. Das BerGer. hatte nämlich im Wege der Vertragsauslegung zu ermitteln, ob und mit welchen Bedingungen die Parteien über die Beendigung ihrer Vertragsbeziehungen einig geworden waren. Dabei wären alle Umstände heranzuziehen und nötigenfalls aufzuklären gewesen, die dafür in Betracht kommen konnten. Zu einer abschließenden Beurteilung reichte aber das obengenannte Schreiben aus den bereits erwähnten Gründen für sich allein nicht aus, zumal die Einlassung des Bekl. ernstliche Zweifel daran rechtfertigen mußte, daß er sich durch einen Verzicht des Kl. seinen Verpflichtungen über den 15. 5. 39 hinaus für enthoben hielt. Da die Auslegung des BerGer. somit auf mangelhafter tatsächlicher Grundlage beruht, war die Aufhebung des Berufungsurteils im Rahmen des gestellten Antrags und insoweit die Zurückverweisung der Sache geboten.

Nr. 52 (RAG)

1. **Wird eine unzulängliche Begründung der Vertragsauslegung des Berufungsgerichts lediglich als Verletzung des § 551 Nr. 7 ZPO. gerügt, so ist diese formell verfehlte Verfahrensrüge nur als unschädlich falsche Bezeichnung anzusehen, wenn im übrigen die Ausführungen der Revisionsbegründung erkennen lassen, daß in Wirklichkeit die nach § 286 ZPO. verfahrensrechtlich mangelhafte Sachwürdigung des Berufungsgerichts deshalb gerügt werden sollte, weil sie eine erschöpfende Berücksichtigung des Sachverhalts vermissen läßt. Ein derartiger Mangel kann zugleich einen sachlich-rechtlichen Verstoß gegen die Auslegungsregel der §§ 133, 157 BGB. bilden.**

2. **Bei der Auslegung einer Vertragsbestimmung darf nicht lediglich erforscht werden, was die eine Partei, die dem Vertragsgegner einen bestimmten Anspruch zusichert, selbst darunter verstanden hat, es kommt vielmehr entscheidend auch darauf an, wie der Vertragsgegner die ihm gemachte Zusicherung verstanden hat und nach den gesamten Umständen des Falles verstehen durfte und mußte.**

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 29. Mai 1940 — RAG. 259/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Hannover.

Der schwerkriegsbeschädigte Kl. wurde am 15. 3. 28 als Ziegelmeister und Betriebsleiter bei den H. Werken für Klinker, Formsteine und Baukeramik G. m. b. H. angestellt, deren Gesellschafter die verklagte Stadt bis zum 29. 4. 29 neben ihrem Stadtbaumeister Sch., von da ab allein gewesen ist. Er bezog zuletzt ein Gehalt von monatlich 438 RM. Die Gesellschaft kündigte ihm zum 1. 9. 29 wegen angeblicher Einschränkung des Betriebes, erreichte jedoch nicht die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. Anfang 1931 wurde die im März 1931 im Handelsregister gelöschte Gesellschaft aufgelöst. Die Werke wurden von der Bekl. übernommen und als eine Dienststelle der Bekl. weitergeführt. Auch die Bekl. bemühte sich, die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung des Kl. zu erlangen, einigte sich dann aber, ehe eine endgültige Entscheidung des Preußischen Ministers des Innern, der Beschwerdestelle, erging, mit dem Kl., der bisher das erwähnte Gehalt, ohne beschäftigt zu werden, weiter bezogen hatte, am 13. 4. 31, wie folgt. Der vom Kl. mit der Gesellschaft abgeschlossene Anstellungsvertrag wurde mit Wirkung vom 30. 4. 1931 aufgehoben. Gleichzeitig wurde dem Kl. die Stelle des städtischen Hafenaufsehers mit ihrem erheblich geringerem Höchstgehalt von nur etwa 251 RM. monatlich übertragen und ihm ferner zugesichert, daß „im Falle der Einführung einer Ruhelohnordnung für die städtischen Angestellten diese" auf ihn „ebenfalls Anwendung" finden solle, „mit der Maßgabe, daß das Dienstalter für die Berechnung des Ruhelohns vom 15. 3. 28 ab rechnet".

Damals war schon seit fast 10 Jahren eine „Ortssatzung, betr. Gewährung von Ruhelohn und Hinterbliebenenversorgung für alle städtischen Angestellten und Arbeiter" in Vorbereitung. Nach dem Entwurf dieser Satzung (Bl. 55) sollten sämtliche städtische Arbeiter und Angestellten mit gewissen Ausnahmen, zu denen auch die, wie der am 20. 1. 78 geborene Kl., beim Dienstantritt 50 Jahre alt gewesenen Personen gehörten, Mitglieder einer von der Bekl. zu errichtenden Ruhelohnklasse werden. Sie sollten 3 v. H. ihres Grundlohnes oder Grundgehaltes und die Bekl. stets den gleichen Betrag an die Kasse zahlen, aus der dann bei Eintritt des Versorgungsfalles die Versorgungsbezüge in satzungsmäßiger Höhe zu gewähren waren. Diese Ortssatzung wurde jedoch im Jahre 1932 endgültig abgelehnt. Dagegen erging am 11. 9. 33 ein „Gemeindebeschluß betr. Kündigungs- und Versorgungsverhältnisse städtischer

Dauerangestellter". Er bezeichnet Angestellte, die gewisse Bedingungen erfüllen, als fortan nur aus wichtigem Grunde kündbare Dauerangestellte stellt ihnen sechs Angestellte der städtischen Licht- und Wasserwerke gleich und sichert allen so herausgehobenen Dauerangestellten ohne Beitragszwang Ruhegehalt und Hinterbliebenenbezüge nach den jeweils für die städtischen Beamten geltenden Bestimmungen zu.

Der Kl. erhebt nun für den Eintritt des Versorgungsfalles Anspruch auf Versorgungsbezüge, wie sie sich bei Zugrundelegung seines Gehalts und des ihm zugebilligten Ruhegehaltsdienstalters vom 15. 3. 28 nach dem genannten Gemeindebeschluß ergeben würden, und hat mit der Klage die Feststellung einer dementsprechenden Zahlungsverpflichtung der Bekl. erbeten. Er stützt seinen Anspruch sowohl auf das Abkommen vom 13. 4. 1931 als auch unmittelbar auf den Gemeindebeschluß vom 11. 9. 33. Die Bekl. ist beiden Klagegründen mit der Bitte um Klageabweisung entgegengetreten.

Das ArbGer. hat klagegemäß erkannt. Das LAG. hat der Berufung des Bekl. stattgegeben und die Klage abgewiesen.

Die Revision des Kl. führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LAG.

Aus den Gründen:

Der Kl. glaubt, den Klageanspruch schon allein aus dem Gemeindebeschluß vom 11. 9. 33 herleiten zu können, jedoch zu Unrecht. Der Beschluß betrifft nur Angestellte der Beklagten, die darin als Dauerangestellte herausgehoben oder solchen gleichgestellt worden sind. Darunter fällt der Kl. nicht. Er gehört als Hafenmeister der Bekl. weder zu den in § 2 Abs. 2 des Gemeindebeschlusses erwähnten 6 Angestellten der städtischen Licht- und Wasserwerke, die den im Abs. 1 genannten Dauerangestellten gleichzuachten sind, noch erfüllt er die im Abs. 1 an die Dauerangestelltenеigenschaft geknüpften Bedingungen, obwohl ihm als Schwerbeschädigten nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gekündigt werden kann; insbesondere ist er nicht, wie nach Nr. 8 des Abs. 1 notwendig gewesen wäre, vom Magistrat zum Dauerangestellten erklärt worden. Soweit das Berufungsurteil den Gemeindebeschluß als tragbaren Klagegrund ablehnt, ist es daher, wenigstens im Ergebnis, nicht zu beanstanden.

Stützen läßt sich der Klageanspruch nur auf das Abkommen der Parteien vom 13. 4. 31, also auf Vertrag. Sinn und Bedeutung des Abkommens sind unter den Parteien bestritten. Der Kl. vertritt die Ansicht, daß jede etwa noch eingeführte Versorgungsregelung städtischer Angestellter auf ihn mit einem Ruhegehaltsdienstalter vom 15. 3. 28 habe Anwendung finden sollen. Die Bekl. behauptet dagegen, daß die vertragliche Zusicherung lediglich die seinerzeit in Vorbereitung gewesene Ortssatzung im Auge gehabt habe und deshalb mit dem Scheitern dieser Satzung gegenstandslos geworden sei. Die Entscheidung hängt somit von der Auslegung des Abkommens der Parteien ab. Das BerGer. hat sich der Auffassung der Bekl. angeschlossen und bewegt sich dabei auf tatsächlichem Gebiet, das der Revision nicht zugänglich ist. Seine Auslegung des Abkommens kann nur insoweit angegriffen werden, als sie entweder unmöglich ist oder gesetzliche Auslegungsregeln verletzt.

Der Wortlaut des Abkommens, wonach von der Einführung „einer" Ruhelohnordnung für die städtischen Angestellten und nicht „der", also einer bestimmten Ruhelohnordnung die Rede ist, zwingt für sich allein noch nicht zu der Auslegung, welche die Revision im Anschluß an die Ansicht des Kl. vertritt. Er gestattet auch die Auslegung, welche die Bekl. dem Abkommen zuteil werden läßt, und hat nach der Regel des § 133 BGB. hinter dem wirklichen Vertragswillen der Parteien zurückzutreten, der sich aus den gesamten Umständen ergibt.

Das BerGer. legt bei Erforschung dieses Willens das entscheidende Gewicht auf die Tatsache, daß der Bekl. bei Abschluß des Abkommens bereits das Schreiben des Preußischen Ministers des Innern vom 11. 2. 31 vorgelegen hat, welches von ihm, offenbar in der Eigenschaft der aus § 21 Abs. 2 des Schwerbeschädigtengesetzes sich ergebenden Beschwerdestelle, an den Regierungspräsidenten gerichtet ist und an die Bekl. zur Aeußerung weitergeleitet worden war. Der Verwertung dieses Schreibens gegenüber rügt die Revision zunächst Verletzung des § 529 Abs. 2 ZPO., weil die Bekl. das Schreiben verspätet, nämlich erst in der Berufungsverhandlung, vorgetragen habe. Die Rüge greift schon deshalb nicht durch, weil das Berufungsurteil am Schlusse der einzigen Berufungsverhandlung verkündet worden ist, also das Vorbringen des Schreibens keine Verzögerung des Rechtsstreits herbeigeführt hat.

Dagegen muß jedoch anerkannt werden, daß die Art, wie das BerGer. jenes Schreiben auswertet, eine völlig unzulängliche Begründung der Entscheidung darstellt. Die deswegen von der Revision erhobene verfahrensrechtliche Rüge rechtfertigt allerdings nicht die vermeintliche Verletzung des § 551 Nr. 7 ZPO., d. h. den Vorwurf, daß das Urteil keine Gründe enthalte; denn auch eine unzulängliche Begründung bildet noch

eine Begründung. Die Revision hat jedoch ihrer Verfahrensrüge nur eine unschädlich falsche Bezeichnung gegeben und, wie ihre Ausführungen erkennen lassen, in Wirklichkeit die nach § 286 ZPO. verfahrensrechtlich mangelhafte Sachwürdigung des BerGer. gerügt, die eine erschöpfende Berücksichtigung des Sachverhalts vermissen läßt. Zugleich begründet der gerügte Mangel einen sachlich-rechtlichen Verstoß gegen die Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB.

In dem erwähnten Schreiben weist der von der Bekl. im Beschwerdewege angerufene Minister zunächst auf seine Unzuständigkeit hin, falls die neuerliche Behauptung der Bekl., den Kl. bei Uebernahme der früheren H. Werke G. m. b. H. nicht mit übernommen zu haben, sich bewahrheiten und der Kl. deshalb gar nicht Angestellter der Bekl. geworden sein sollte; er bittet die Richtigkeit der Behauptung nachzuprüfen. Für den Fall, daß die Behauptung nicht zutreffen sollte, erfordert er sodann Bericht darüber, ob der Kl. bei der Bekl. auf einem anderen, geringer bewerteten Platz beschäftigt werden könne und aus welchen Gründen er eine derartige Beschäftigung etwa ablehne. Dabei gibt der Minister als seine Ansicht zu erkennen, daß der Kl. nach der eingetretenen Betriebsveränderung — die vom Kl. geleitete Abteilung II der H. Werke, die Klinkerabteilung, war nämlich abgebaut worden —, keinen Anspruch auf Bereitstellung einer seiner bisherigen Stelle entsprechenden Tätigkeit und Entlohnung besitze.

Daraus, daß die Bekl. bei Abschluß des Abkommens vom 13. 4. 31 den Inhalt des Schreibens des Ministers gekannt hat, folgert das BerGer. nun, daß sie dem Schreiben nur habe entsprechen, aber „eine über den Vertrag hinausgehende Verpflichtung" nicht habe übernehmen wollen. Diese Schlußfolgerung ist ebenso unverständlich wie der weitere Satz der Urteilsgründe, daß „danach" der Sinn des Vertrages nicht gewesen sei, dem Kl. etwas zu bewilligen, „worauf er nach dem Vertrage keinen Anspruch hatte". Daß eine Vertragspartei nur auf das ein Recht hat, worauf ihr der Vertrag einen Anspruch gibt, ist eine Selbstverständlichkeit.

Der Streit der Parteien geht ja gerade darum, was dem Kl. nach dem Vertrage zusteht, und ob dies der mit der Klage verfolgte, nach dem Gemeindebeschluß vom 11. 9. 33 unter Zugrundelegung eines Ruhegehaltsdienstalters des Kl. vom 15. 3. 28 zu berechnende Versorgungsanspruch ist. Für die Entscheidung hierüber läßt sich mit der Hervorhebung jener Selbstverständlichkeit nichts gewinnen. Wenn das BerGer. dann wieder nur noch sagt, daß die im Vertrage vorgesehene Ruhelohnordnung „aber niemals von der Bekl. eingeführt worden", sondern nur in Vorbereitung gewesen und deshalb der Vertrag gegenstandslos geworden ist, so wiederholt es lediglich die Ansicht der Bekl., gibt es dagegen keinerlei Begründung für die Richtigkeit dieser die Abweisung der Klage rechtfertigenden Auffassung.

Das ministerielle Schreiben selbst enthält über Versorgungsansprüche des Kl. kein Wort. Sein Inhalt kann daher zur Beantwortung der Frage, welcher Art die den Kl. im Vertrage der Parteien unzweifelhaft zugesicherten Versorgungsansprüche gewesen sind, ebenfalls nichts beitragen. Offensichtlich hat sich die Beklagte am 13. 4. 31 mit dem Kl. geeinigt, um den Streit mit ihm zu beenden und dadurch die angerufene Entscheidung des Ministers unnötig und den von diesem aufgegebenen Bericht überflüssig zu machen. Dabei mag die Bekl. sich durch die oben erwähnte Auffassung des Ministers, daß der Kl. auf eine gleichwertige anderweitige Beschäftigung keinen Anspruch besitze, in ihren Zugeständnissen haben leiten lassen. Was sie dem Kl. aber vertraglich zugesichert hat, und ob die Zusicherung die Anwendbarkeit jeder künftig für städtische Angestellte noch eingeführten Versorgungsregelung, also auch der in dem Gemeindebeschluß vom 11. 9. 33 enthaltenen, auf den Kl. mit einem Dienstalter vom 28. 3. 28 umfaßt hat, bleibt an der Hand der gesamten Umstände vom Tatrichter erst noch festzustellen. Dieser Mangel des Berufungsurteils zwingt zu seiner Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache.

In der erneuten Verhandlung wird, das ist der Revision zuzugeben, nicht allein das, was die Bekl. unter dem zugesicherten Versorgungsanspruch verstanden hat, zu erforschen sein, sondern auch das, was der Kl. sich darunter vorgestellt hat. Der Kl. hat unter Berufung auf das Zeugnis anderer Angestellten ausdrücklich bestritten, daß, wie die Beklagte behauptet, zur Zeit des Abschlusses des Abkommens, in deren Gefolgschaft allgemein und auch ihm bekannt gewesen sei, daß eine Ruhelohnordnung damals schon seit langem vorbereitet wurde. Hat er

diese Kenntnis nicht besessen, so kann er jedenfalls, als er das Abkommen abschloß, diese nach Behauptung der Bekl. allein Gegenstand der vertraglichen Zusicherung gewesene Ruhegehaltsregelung nicht im Auge gehabt haben. Zugunsten des Kl. wird freilich damit der Rechtsstreit noch nicht entschieden. Denn daraus würde an sich nur folgen, daß die zu einem Vertrage der Parteien, auf den sich der Klageanspruch allein stützen läßt, notwendige Willensübereinstimmung nicht erzielt worden ist. Entscheidend bliebe dann nur, ob der Kl. die ihm gemachte Zusicherung nach den gesamten Umständen des Falles in seinem Sinne verstehen durfte und mußte.

Anmerkung: 1. Daß eine logisch noch so mangelhafte Begründung einer Entscheidung nicht den Tatbestand des § 551 Nr. 7 ZPO. erfüllt, daß also eine derartige Entscheidung keineswegs einer überhaupt nicht mit Gründen versehenen Entscheidung gleichzustellen ist, liegt auf der Hand. Mit Recht nimmt aber das RAG. an, daß eine durch Heranziehung des § 551 Nr. 7 ZPO. äußerlich fehlerhaft begründete Revision doch zulässig ist, wenn aus den Ausführungen, mit denen die Revisionsrüge gerechtfertigt wird, hervorgeht, daß in Wirklichkeit die Unzulänglichkeit der Begründung und damit ein Verstoß gegen § 286 ZPO. gerügt werden sollte. Wichtig und beachtlich sind auch die Ausführungen des RAG., die ebenso wie die Gründe der zuvor abgedruckten Entscheidung Nr. 51 bei der Verletzung der Fragepflicht auf den engen Zusammenhang hinweisen, in dem da, wo es sich um die Auslegung von Willenserklärungen, insbesondere von Verträgen handelt, die Verletzung einer Prozeßvorschrift mit einem sachlich-rechtlichen Verstoß gegen die Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB. stehen kann.

2. In der Sache selbst bedürfen die Ausführungen des RAG. keiner weiteren Erläuterungen, denn sie stehen im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung auch des RG. und mit der herrschenden Lehre, zu vgl. insbesondere Kommentar der Reichsgerichtsräte, Anm. 1 zu § 133 BGB., wonach „jede Partei ihre Erklärungen in dem Sinn gegen sich gelten lassen muß, in dem sie von der anderen Partei nach Treu und Glauben und nach der allgemeinen Auffassung des Verkehrs verstanden werden konnten".

Volkmar.

Nr. 53 (RAG)

Wenn in einem rechtskräftigen arbeitsgerichtlichen Urteil dem Feststellungsantrag eines Angestellten, daß er bis zu einem bestimmten Tage nach einer bestimmten Gruppe der bis dahin für sein Arbeitsverhältnis maßgeblichen Tarifordnung zu besolden sei, stattgegeben, dagegen aber sein weiterer Antrag, festzustellen, daß er nach diesem Tage nach einer bestimmten Gruppe der von da ab anwendbaren Tarifordnung zu besolden sei, abgewiesen worden ist, so steht dem Angestellten die Einrede der Rechtskraft entgegen, wenn er in einem neuen Prozeß den früheren Antrag auf Feststellung, daß er nach einer bestimmten Tarifgruppe der neuen Tarifordnung zu besolden sei, wiederholt.

Der Einrede der Rechtskraft kann die Replik des Verstoßes gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten nur dann entgegengehalten werden, wenn anzunehmen ist, daß sich der Unternehmer der falschen Einstufung des Angestellten selbst bewußt geworden ist, oder wenn er etwa mit unlauteren Mitteln das dem Angestellten ungünstige Urteil erschlichen hatte.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 19. Juni 1940 — RAG. 11/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Magdeburg.

Der Kl. war seit 1932 Angestellter der bekl. Stadtgemeinde. Er wurde seit September 1934 im städtischen Rechnungsprüfungs- und Wirtschaftsberatungsamt beschäftigt und seit dem 1. 7. 36 nach der Vergütungsgruppe IX des damals maßgebenden, zunächst als Tarifordnung weiter in Geltung gebliebenen Bezirkstarifvertrages für die Angestellten der Staats- und Kommunal-Verwaltungen sowie ähnlicher Körperschaften Mitteldeutschlands (BTAM.) besoldet. Mit Wirkung vom 1. 4. 38 wurde er in die Gruppe IV der damals in Kraft getretenen Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (TOA.) eingereiht. Da er der Meinung war, daß er nach der Art seiner Tätigkeit schon seit dem 1. 1. 36 in die höhere Vergütungsgruppe X des BTAM. hätte eingestuft werden müssen und dieser Gruppe die Vergütungsgruppe III der TOA. entspricht, erhob er im September 1938 in dem der jetzigen Klage vorhergegangenen Rechtsstreit 4 Ca. 290/38 des ArbGer. M. Klage auf Feststellung, daß seine Tätigkeit bei der Bekl. vom 1. 1. 36 bis zum 31. 3. 38 nach Gruppe X des BTAM. und vom 1. 4. 38 nach Gruppe III der TOA. zu bewerten sei. In jenem Rechtsstreit hat das RAG. durch Urteil vom 20. 12. 38 nur festgestellt, daß der Kl. vom 1. 1. 36 bis zum 31. 3. 38 nach der Vergütungsgruppe X des BTAM. zu besolden sei; im übrigen hat es die Klage abgewiesen und diese Abweisung damit begründet, daß insoweit nicht eine „erste Einstufung", sondern eine „Höhergruppierung" verlangt werde, auf die ein Anspruch nicht gegeben sei. Dieses Urteil haben beide Parteien rechtskräftig werden lassen. Die Bekl. hat den Kl. dann bis zum 31. 3. 38 nach der Vergütungsgruppe X des BTAM., für die Folgezeit aber weiter nach der niedrigeren Vergütungsgruppe IV der TOA. bezahlt, die unstreitig der Gruppe IX des BTAM. entspricht.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kl. erneut beantragt, festzustellen, daß die Bekl. ihn vom 1. 4. 38 an nach der Vergütungsgruppe III der TOA. zu besolden habe, weil diese der bis zum 31. 3. 38 maßgebend gewesenen Gruppe X des BTAM. entspreche und auch seine Tätigkeit diese Eingruppierung rechtfertige.

Die Beklagte hat — wie schon im früheren Rechtsstreit — bestritten, daß der Kl. die Tätigkeitsmerkmale der Vergütungsgruppe III der TOA. erfüllt, hat vor allem aber die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache erhoben.

Im zweiten Rechtszuge hat der Kl. hilfsweise zur Begründung der Klage noch angeführt, mit der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache verstoße die Bekl. jedenfalls gegen ihre Fürsorgepflicht, im übrigen sei die Geltendmachung der Rechtskraft des früheren Urteils unter den gegebenen Umständen auch sittenwidrig und mit Treu und Glauben nicht vereinbar.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die zugelassene Revision der Bekl. führte zur Abweisung der Klage.

Aus den Gründen:

Den Ausführungen des Berufungsurteils, mit denen die Rechtzeitigkeit der Berufung begründet ist, ist lediglich zuzustimmen. Nicht zu beanstanden ist es auch, wenn das BerGer. die Voraussetzungen der Feststellungsklage aus § 256 ZPO. als erfüllt angesehen hat.

Was nun zunächst die dem Klageanspruch entgegengesetzte Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache anlangt, so fragt sich, ob der jetzige Klageanspruch mit dem im Vorprozeß abgewiesenen Anspruch wesensgleich ist. Als Anspruch ist dabei die gewollte Rechtsfolge zu verstehen, die aus einem bestimmten Tatbestand hergeleitet wird. Die Tragweite des abweisenden Urteilsspruchs im Vorprozeß läßt sich nicht aus der Urteilsformel allein entnehmen, sondern es bedarf zu ihrer Beurteilung einer Berücksichtigung auch des sonstigen Urteilsinhalts. Nach dem Tatbestand des Urteils im Vorprozeß hatte der Kl. geltend gemacht, die Art seiner seit 1936 unverändert gebliebenen Tätigkeit habe bis zum 31. 3. 38 der Vergütungsgruppe X des BTAM. und vom 1. 4. 38 ab der Gruppe III der TOA. entsprochen. Er hatte dabei, wie der im Tatbestand in Bezug genommene Akteninhalt ergibt, ausdrücklich betont, daß es sich bei der Klage nicht um eine erstrebte Höhergruppierung handele, sondern um die erste tarifliche Einstufung. Sein Klagebegehren war auf eine Feststellung dahin gerichtet, „daß seine Tätigkeit bei der Bekl. vom 1. 1. 36 bis 31. 3. 38 nach Gruppe X des BTAM., vom 1. 4. 38 ab nach Gruppe III der TOA. zu bewerten sei". Der Sinn dieses Begehrens war offenbar der, daß als Rechtsfolge des behaupteten Tatbestandes — Ausübung einer bestimmten Tätigkeit — eine Zahlungsverpflichtung der Bekl. nach Maßgabe der genannten Vergütungsgruppen festgestellt werden solle, wobei die für die Zeit vom 1. 4. 38 ab erstrebte Feststellung auch auf die Ueberleitungsbestimmungen in § 5 der TOA. gegründet war, wenn diese auch nicht ausdrücklich genannt waren. Dieser Anspruch ist, soweit er sich auf die Zeit vom 1. 4. 38 ab bezieht, durch das im Vorprozeß ergangene arbeitsgerichtliche Urteil vom 20. 12. 38 rechtskräftig als sachlich unbegründet abgewiesen, während für die Zeit vom 1. 1. 36 bis 31. 3. 38 anerkannt worden ist, daß die Tätigkeit des Kl. „mindestens seit dem 1. 1. 36" die Merkmale der Vergütungsgruppe X des BTAM. erfüllt habe. Aus welchem rechtlichen Gesichtspunkt die Abweisung erfolgt ist, ob insbesondere das ArbGer. dem damaligen Klagevorbringen überall gerecht geworden ist, darauf kann es in diesem Zusammenhang nicht ankommen.

Demgegenüber ist nun zu prüfen, welchen Anspruch der Kl. mit der vorliegenden Klage verfolgt. Die erstrebte Rechtsfolge ist wiederum die Feststellung, daß die Bekl. den Kl. vom 1. 4. 1938 ab nach der Vergütungsgruppe III der TOA. zu besolden habe. Dieses Begehren deckt sich völlig mit dem abgewiesenen Begehren des Vorprozesses. Auch die für das Begehren jetzt vorgebrachten rechtsbegründenden Tatsachen sind dieselben wie damals.

Hiernach rügt die Revision mit Recht eine Verletzung des § 322 ZPO., da über den — in erster Reihe geltend gemachten — Klageanspruch bereits rechtskräftig erkannt war. Der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache kann deshalb ein Erfolg nicht versagt bleiben.

Es fragt sich hiernach nur noch, ob die hilfsweise geltend gemachten Schadenersatzansprüche, die der Kl. mit einer Fürsorgepflichtverletzung und einem Handeln gegen Treu und Glauben und gegen die guten Sitten (§ 826 BGB.) begründen will, gerechtfertigt sind. Zur Begründung solcher Ansprüche reicht aber das Vorbringen des Klägers nicht aus. Zwar wäre es mit der Fürsorgepflicht der Bekl. nicht vereinbar gewesen, wenn sie den Kl. in der Vergütungsgruppe III der TOA. belassen hätte trotz der klaren Erkenntnis, daß die von ihm erforderten Dienste den Tätigkeitsmerkmalen der Gruppe IV entsprächen. Sie bestreitet aber nach wie vor auf das entschiedenste, daß das der Fall ist. Wenn sich die Bekl. zur Wahrung ihres Standpunktes auf das rechtskräftige Urteil des Vorprozesses beruft, so ist das ihr gutes Recht. Daß dieses Urteil, soweit es zugunsten der Bekl. ergangen ist, von der Bekl. etwa mit unlauteren Mitteln er-

schlichen worden wäre, behauptet der Kl. selbst nicht. Von einer sittenwidrigen Verwendung des Urteils könnte unter Umständen dann gesprochen werden, wenn die Bekl. nachträglich die Ueberzeugung erlangt hätte, der zu ihren Gunsten ergangene Spruch sei in Wahrheit unbegründet, weil die Einstufung des Kl. in die Gruppe III der TOA. unbedingt falsch sei. Zu solcher Annahme reicht aber, wie gesagt, das eigene Vorbringen des Kl. nicht aus, so daß auch die hilfsweise geltend gemachten Schadenersatzansprüche als begründet nicht anerkannt werden können.

Anmerkung. Die Entscheidung des RAG. mag hart erscheinen, wenn man, wie anscheinend die Vorinstanzen, davon ausgeht, daß in dem früheren rechtskräftigen Urteil des ArbGer. lediglich übersehen war, daß die dem Kl. zugebilligte Vergütungsgruppe X des BTAM. der Vergütungsgruppe III der TOA. entsprach. Trotzdem wird man dem RAG. beitreten müssen. Denn, auch wenn die Entscheidung auf einer irrigen Auffassung des ArbGer. beruht hatte, so ist sie doch rechtskräftig geworden, d. h. es ist rechtskräftig festgestellt, daß die Tätigkeit des Kl. der Tarifgruppe III der TOA. nicht entspricht. Da sich der Kl. mit dieser Entscheidung des ArbGer. damals beruhigt hatte, ist ihm sein Anspruch, nach der Tarifgruppe III der TOA. besoldet zu werden, endgültig aberkannt und man kann, wenn man die im öffentlichen Interesse getroffene Einrichtung der Rechtskraft nicht um ihren Wert bringen will, um die Berücksichtigung der Einrede der Rechtskraft nicht herumkommen. Ebenso ist dem RAG. zuzugeben, daß es mit Sinn und Zweck der Einrichtung der Rechtskraft unvereinbar wäre, wenn schon die bloße objektive Unrichtigkeit der früheren Entscheidung ausreichen würde, um die Berufung auf die Rechtskraft dieser Entscheidung als sittenwidrig oder als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen zu lassen, daß dazu vielmehr zum mindesten das Bewußtsein von der Unrichtigkeit des früheren Urteils auf seiten des Bekl. gehört Volkmar.

Nr. 54 (RAG)

Der Regelsatz, daß die Berufungsbegründung im Sinne des § 519 Abs. 3 Nr. 2 nicht durch Bezugnahme auf früheres Vorbringen des Berufungsklägers oder auf ein der Berufungsschrift beigefügtes Gutachten ersetzt werden kann, erleidet eine Ausnahme, wenn bei unstreitigem Sachverhalt nur die Stellungnahme des ersten Richters zu bestimmten Rechtsfragen nachgeprüft werden soll und das frühere rechtliche Vorbringen des Berufungsklägers, dem dieser nichts Neues hinzuzufügen hat, aus dem angefochtenen Urteil im einzelnen ersichtlich ist oder wenn die überreichte gutachtliche Aeußerung zu den angegriffenen rechtlichen Ausführungen des angefochtenen Urteils im einzelnen konkret Stellung nimmt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 12. Juni 1940 — RAG. 1/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin, Kammer 3.

Der Kl. ist bei der Bekl. auf Grund des Anstellungsvertrags vom 22. 3. 34 als Abteilungsleiter tätig. Durch den Anstellungsvertrag war er in eine bestimmte Vergütungsklasse des Tarifvertrags für die Angestellten der Bekl. vom 22. 5. 31, der im Juni 1934 durch eine Betriebsordnung abgelöst wurde, eingereiht worden. Die Bekl. hat auf Anordnung des Reichswirtschaftsministers eine Angleichung der Dienstbezüge des Kl. vorgenommen, indem sie die dem Kl. bewilligte Abteilungsleiterzulage von 100 RM. monatlich von Juni 1937 gestrichen und ihm auch das halbe 13. Monatsgehalt verweigert hat. Der Kl. hatte bereits in einem vor denselben Instanzengerichten anhängig gewesenen Vorprozesse seine Zulage für mehrere Monate geltend gemacht und war mit diesem Anspruch durchgedrungen (1 AC 162/38 des ArbGer. Berlin, 103 Sa. 607/38 des LAG. Berlin). Im gegenwärtigen Rechtsstreit verfolgt er weitere Rückstände aus der Zulage und dem 13. Monatsgehalt für den Zeitraum bis zum 31. 1. 39 im Gesamtbetrage von 2137 RM. Die Bekl. ist dem entgegengetreten und hat widerklagend die Feststellung begehrt, daß dem Kl. auch für die künftige Dauer seines Dienstverhältnisses die Abteilungsleiterzulage nicht zustehe. Der Streit der Parteien ging lediglich darum, ob das Dienstverhältnis des Kl. unter die in § 49 Abs. 2 des Beamtenrechtsänderungsgesetzes vom 30. 6. 33 (RGBl. I S. 433) genannten Angleichungsbestimmungen fällt, oder ob der Kl. einer Angleichung überhaupt nicht unterliegt. Das ArbGer. hat diese Frage zugunsten des Kl. entschieden und hat demgemäß der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die dagegen von der Bekl. eingelegte Berufung ist von dem LAG. als unzulässig verworfen worden, weil die Berufungsbegründung den Erfordernissen in § 519 Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 5 nicht entspreche. Die von der Bekl. hiergegen eingelegte Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

Aus den Gründen:

Die Berufungsbegründung hat folgenden Wortlaut:

„I. Es wird die Stellungnahme des Preußischen Finanzministers überreicht, die der Bekl. durch ihre Aufsichtsbehörde übermittelt ist. Ihr Inhalt wird zum Gegenstand des Vortrags gemacht.

II. Es wird erneut auf die grundsätzlichen Ausführungen auf Seite 4 Abs. 2 ff. der Berufungsbegründung vom 29. 3. 1939 Bezug genommen. Das ArbGer. hat diese überhaupt nicht berücksichtigt. Auch auf Grund dieser Darlegungen ist die Klage abzuweisen und der Widerklage zu entsprechen. Die Ausführungen 1. Instanz werden wiederholt."

Der Berufungsbegründung beigefügt war eine Abschrift des Schnellbriefs des Preußischen Finanzministers an den Reichswirtschaftsminister vom 1. 7. 39 (IV 7680/22. 6. 39), in welchem zu den Rechtsausführungen des erstinstanzlichen Urteils eingehend Stellung genommen wird.

Das BerGer. ist der Auffassung, die Erklärung, daß die Ausführungen der ersten Instanz wiederholt würden, genüge ebensowenig den Erfordernissen des § 519 ZPO. wie die Bezugnahme auf den Schnellbrief des Reichsfinanzministers. Der Schnellbrief könne höchstens die Bedeutung eines Gutachtens haben; nach RGZ. Bd. 146 S. 250 flg. sei aber die bloße Bezugnahme auf ein der Berufungsbegründung beigefügtes Rechtsgutachten unzulänglich. Endlich könne auch der Hinweis auf die Berufungsbegründung im Vorprozesse die für die jetzige Berufung erforderliche Begründung nicht ersetzen, denn der mit § 519 ZPO. erstrebte Zweck sei, das BerGer. in die Lage zu versetzen, sich möglichst schnell und sicher darüber zu unterrichten, welche Gründe gegen die im angefochtenen Urteil enthaltene tatsächliche und rechtliche Würdigung des Streitstoffs geltend gemacht werden; dieser Zweck werde aber durch eine Bezugnahme auf in anderen Akten enthaltene Schriftsätze nicht erreicht.

Den vorstehenden Erwägungen des BerGer. kann jedoch nach Lage des Falls nicht zugestimmt werden. Dem BerGer. ist zuzugeben, daß die Berufungsbegründung nach § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung enthalten muß, und daß diese Vorschrift nach feststehender höchstrichterlicher Rechtsprechung streng auszulegen ist. Eine lediglich formelhafte Bezugnahme auf früheres Vorbringen genügt daher in aller Regel nicht. An sich zutreffend hat das BerGer. auch angenommen, daß die Berufungsbegründung den ihr vom Gesetz zugedachten Zweck erst recht nicht durch eine Bezugnahme auf den Inhalt solcher Schriftsätze erfüllen kann, die in einem anderen Rechtsstreit ausgetauscht sind. Dabei hat das BerGer. freilich nicht erkannt, daß mit dieser Bezugnahme nicht die Berufungsbegründung im Vorprozesse gemeint sein sollte, die nicht das Datum vom 29. 3. 39 trägt, sondern die von diesem Tage datierte Klagebeantwortung im gegenwärtigen Rechtsstreit, und daß insoweit eine falsche Bezeichnung vorlag. Aber dem Ber.-Ger. kann insoweit kein Vorwurf gemacht werden, da dieser Irrtum des Anwalts der Bekl. aus der Berufungsbegründung selbst nicht zu ersehen war. Im übrigen würden auch der bloßen Bezugnahme auf einen erstinstanzlichen Schriftsatz des gegenwärtigen Rechtsstreits dieselben grundsätzlichen Bedenken entgegenstehen wie einer solchen Bezugnahme auf einen Schriftsatz des Vorprozesses.

Bei seiner für den Regelfall durchaus berechtigten Beanstandung der Form der Berufungsbegründung hat das BerGer. jedoch nicht berücksichtigt, daß den Anforderungen des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. ausnahmsweise in der Tat durch eine Bezugnahme auf früheres Vorbringen genügt werden kann. Das ist dann der Fall, wenn es sich bei unstreitiger Sachlage nur um bestimmte Rechtsfragen handelt und die Stellungnahme des Berufungsklägers hierzu sich hinreichend klar aus dem erstinstanzlichen Urteil ergibt. Den Inhalt dieses Urteils kann der Berufungskläger insoweit als dem BerGer. bekannt voraussetzen. Es braucht dann seine Rechtsauffassung, wenn er an ihr festhalten will und keine neuen Gesichtspunkte hervorgehoben sind, in der Berufungsbegründung nicht mehr ausführlich zu wiederholen. Denn eine solche Wiederholung würde, ohne der weiteren Klärung dienen zu können, nur zu einer unnötigen Belastung des BerGer. führen, dem ohnehin die rechtliche Beurteilung von Amts wegen obliegt. Das RG., dem darin zu folgen ist, hat daher in wiederholten Entscheidungen anerkannt, daß es in Fällen dieser Art ausreicht, wenn in der Berufungsbegründung zum Ausdruck kommt, daß an der vom Berufungskläger früher vertretenen Auffassung festgehalten und insoweit um Nachprüfung gebeten werde (V B 12/36 vom 27. 5. 36 in JW. 1936 S. 2654 Nr. 13, IV 155/37 vom 25. 10. 1937 in JW. 1937 S. 3328 Nr. 40, V 199/37 vom 3. 2. 38 in JW. 1938 S. 966 Nr. 28). So aber liegt die Sache hier. In tatsächlicher Hinsicht waren beide Parteien einig. Streit herrschte nur darüber, ob die Bezüge des Kl. nach § 49 Abs. 2 BRÄndG. und den darin aufrechterhaltenen Bestimmungen des § 7 Abs. 2, 4 und 5 sowie des § 8 des Kapitels I des Zweiten Teils der Zweiten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherheit der Wirtschaft und Finanzen vom 5. 6. 31 (RGBl. I S. 279, 283) in der Fassung der Dritten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen

usw. vom 6. 10. 31, Erster Teil, Kapitel II (RGBl. I S. 537, 538) der Angleichung unterlagen. Dabei waren namentlich zwei Fragen umstritten, einmal, ob der Kl. zu den einem Tarif unterworfenen Angestellten oder zu den außertariflichen Angestellten zu rechnen ist, und sodann, ob er im erstgenannten Falle gemäß § 7 Abs. 4 der oben genannten Verordnung vom 5. 6. 31 etwa deshalb von der Angleichung verschont bleiben muß, weil sein Gehalt in einem einheitlichen Tarifvertrag mit dem Lohn oder Gehalt der Arbeitnehmer privater Betriebe geregelt war, wobei insbesondere die Bedeutung von Nr. 35 b der Zweiten Aenderung der DurchfBest. zu der oben genannten Verordnung vom 19. 10. 1931 (RBesBl. S. 131) streitig geworden war. Die Bekl. hatte, wie aus dem erstinstanzlichen Urteil hervorgeht, die Ansicht vertreten, daß der Kl. als außertariflicher Angestellter anzusehen sei und seine Bezüge schon deshalb der Angleichung unterlägen, daß er aber auch als Tarifangestellter wegen der Vorschrift in Nr. 35 b der Zweiten Aenderung der DurchfBest. von einer Angleichung nicht bewahrt bleiben könne. Die Bekl. hatte bereits in der ersten Instanz eine Aeußerung des Reichswirtschaftsministers vom 24. 4. 39 vorgelegt, in welcher hinsichtlich der Auswirkung von Nr. 35 b der Zweiten Aenderung der Durchführungsbestimmungen dieselbe Auffassung vertreten wird. Die Aeußerung des Reichswirtschaftsministers ist im Tatbestande des erstinstanzlichen Urteils erwähnt. Dieses nimmt in den Entscheidungsgründen im einzelnen zu den rechtlichen Ausführungen der Bekl. eingehend Stellung, so daß schon dadurch der Rechtsstandpunkt der Bekl. dem BerGer. deutlich gemacht worden war. Es war daher unnötig, daß die Bekl. in der Berufungsbegründung die nach ihrer Meinung entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkte noch einmal wiederholte. Es genügte, daß sie erklärte, trotz der gegenteiligen Ansicht des ArbGer. daran festhalten und bei ihrem früheren Vortrag bleiben zu wollen. Das aber kann nur der Sinn ihrer Berufungsbegründung sein. Demgegenüber hatte der beigefügte Schnellbrief des Preußischen Finanzministers im wesentlichen nur unterstützende Bedeutung. Er sollte dartun, daß sich nicht nur der Reichswirtschaftsminister, sondern nunmehr auch der Preußische Finanzminister hinter die Rechtsauffassung der Bekl. über die Bedeutung der Nr 35 b der Zweiten Aenderung

der DurchfBest. gestellt hatte. Schon diese Tatsache war durchaus geeignet, von der Bekl. zur Begründung ihrer Berufung herangezogen zu werden. Der Fall liegt also nicht so, daß der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. dem BerGer. wahllos und ohne eigene Stellungnahme eine von seiner Partei erhaltene neue Information zu Zwecken der Berufungsbegründung weitergereicht hatte; er läßt sich auch mit dem in RGZ. Bd. 146 S. 250 behandelten Fall, wo ein allgemein gehaltenes, die einzelnen Beschwerdepunkte nicht ergebendes Rechtsgutachten eingereicht war, nicht vergleichen. Der Inhalt der Berufungsbegründung ist daher mit Rücksicht auf die besondere Lage des gegenwärtigen Rechtsstreits als ausreichend anzusehen.

Somit war die Aufhebung des Berufungsurteils geboten. Eine Entscheidung in der Sache selbst war dem Revisionsgericht verschlossen, da das Berufungsurteil nur über eine Prozeßfrage ergangen ist und § 563 ZPO. in solchen Fällen keine Anwendung finden kann (RGUrt. I 254/36 vom 16. 10. 37 in JW. 1937 S. 3328 Nr. 41).

Anmerkung. Wie ich schon wiederholt an dieser Stelle ausgeführt habe, ist es nicht zu verantworten, wenn ein Anwalt bei einem so wichtigen Schritt wie bei der Anfertigung der Berufungsbegründung nicht alle Vorsicht walten läßt, um die im Gesetz aufgestellten Erfordernisse so vollständig wie nur irgend möglich zu erfüllen, und wenn er statt dessen sich mit Bezugnahmen begnügt, bei denen es von vornherein zweifelhaft sein kann, ob sie den gesetzlichen Anforderungen genügen. Das gilt auch für die vorliegende Sache, denn es wäre sicherlich leicht möglich gewesen, auch hier in wenigen kurzen Sätzen den Hauptinhalt der gegen die Rechtsauffassung des angefochtenen Urteils vorzubringenden Einwendungen zusammenzufassen und lediglich zur ausführlicheren Erläuterung dieser Zusammenfassung auf früheres Vorbringen oder auf die der Berufungsschrift beigefügte Anlage Bezug zu nehmen. Wäre der Anwalt so verfahren, so hätten Zweifel an der Zulässigkeit der Begründung überhaupt nicht entstehen können.

Gleichwohl wird man in diesem besonderen Falle dem RAG. darin Recht geben können, daß es die Partei unter dem Fehler des Anwalts nicht leiden ließ, da die besonderen Umstände, die hier in Betracht zu ziehen waren, eine Ausnahme von der an sich unbedingt festzuhaltenden Regel ermöglichten. Denn hier handelt es sich darum, daß der Berufungskläger schon in der ersten Instanz seine vom ersten Richter abweichende Rechtsauffassung sehr eingehend dargelegt hatte, und daß diese Rechtsauffassung auch in dem angefochtenen Urteil zum deutlichen Ausdruck gekommen war. Von der Berufungsinstanz wurde deshalb lediglich verlangt, daß die Stellungnahme des ersten Richters zu den schon im angefochtenen Urteil enthaltenen Rechtsausführungen des Berufungsklägers in der zweiten Instanz nachgeprüft wurde. Wenn bei diesen besonderen Umständen das RAG. es ausnahmsweise zuläßt, daß der Berufungskläger sich in der Berufungsbegründung mit einer

Bezugnahme auf früheres Vorbringen und auf die der Berufungsschrift beigefügte Anlage beruft, so wird damit der Grundsatz, daß die Gründe der Anfechtung des ersten Urteils aus der Berufungsrechtfertigung selbst hervorgehen müssen, an sich nicht preisgegeben. Volkmar.

Nr. 55 (RAG)

Gegen den Beschluß, durch den im gewerbegerichtlichen Verfahren der Ostmark das Landgericht die Berufung gegen ein Versäumungsurteil eines Gewerbegerichts gemäß §§ 473, 471 Nr. 4 der ZPO. vom 1. 8. 1895 zurückweist, ist ein Rechtsmittel auch dann unzulässig, wenn es in der Entscheidung ausdrücklich zugelassen wurde.

Reichsarbeitsgericht.
Beschluß vom 26. Juli 1940 — RAG. B 26/40 —.
II. Instanz: Landgericht Linz.

Aus den Gründen:

Der Kl. macht in seiner Klage gegen die bekl. Partei einen Lohn- und Remunerationsanspruch von 25,12 RM. geltend. Das GewGer. hat mit dem Versäumungsurteil vom 18. 4. 40 im Sinne des Klagebegehrens erkannt. In der Berufung gegen dieses Urteil hat die Bekl. eingewendet, daß eine Versäumung gar nicht vorliege (§ 471 Ziff. 4 ZPO.), daß ihr Vertreter mit Unrecht vom Gewerbegericht nicht zugelassen worden sei, und daß ihr daher durch einen ungesetzlichen Vorgang die Möglichkeit entzogen worden sei, vor Gericht zu verhandeln (§ 477 Ziff. 4 ZPO.). Ueber diese Berufung hat das BerGer. gemäß § 473 Abs. 1 ZPO. und § 25 des Bundesgesetzes vom 5. 4. 22 (Nr. 229 BGBl.) richtig in nichtöffentlicher Sitzung durch Beschluß entschieden. Das BerGer. hat in seiner Entscheidung ausgesprochen, daß der Berufung keine Folge gegeben werde. Zugleich hat es die „Revision" dagegen als zulässig erklärt, wobei es die Bestimmung des § 27 des österr. Gewerbegerichtsgesetzes in der Fassung der Verordnung vom 19. 12. 39 (RGBl. I S. 2452) im Sinne des Antrages der Bekl. dahin auslegte, daß auch die Anrufung der dritten Instanz mit Rekurs wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits möglich sei.

Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien Rekurs ergriffen. Der Kl. bekämpft den Ausspruch des BerGer. über die Zulässigkeit der „Revision" gegen die Entscheidung des Ber.-Ger., die Bekl. ficht in ihrem Rekurs die Rechtsauslegung des BerGer. an, welche zur Abweisung ihrer Berufung geführt hatte.

Die Frage der Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist eine Vorfrage, welche sich das Rechtsmittelgericht von Amts wegen vorlegen muß, auch wenn diese Frage nicht, wie im vorliegenden Falle, im Rekurs des Kl. selbst aufgeworfen worden ist.

Im Verfahren nach dem Bundesgesetz vom 5. 4. 22 über die GewGer. (Nr. 229 BGBl.) war nun vor dem 1. 1. 40 die Rechtslage in der Ostmark die, daß gemäß § 26 Abs. 4 (alte Fassung) gegen die Entscheidung des Gerichtshofes als BerGer. ein weiterer Rechtszug überhaupt ausgeschlossen war, während nach § 28 der Rekurs nur gegen die Beschlüsse der GewGer. erster Instanz nach den Vorschriften der ZPO. über das bezirksgerichtliche Verfahren in Bagatellsachen (§ 517 ZPO.), sowie unter gewissen Voraussetzungen auch ein Kostenrekurs zulässig war, über den der Gerichtshof erster Instanz, in dessen Sprengel das GewGer. seinen Sitz hatte, endgültig zu entscheiden hatte. Die Wertgrenze für Bagatellsachen (§ 448 ZPO.) beträgt gemäß § 31 der VO. vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1658) über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege 500 RM.

Mit Wirksamkeit vom 1. 1. 40 ist durch Verordnung vom 19. 12. 39 (RGBl. I S. 2452) zwar § 26 Abs. 4 und § 27 des in der Ostmark geltenden Gewerbegerichtsgesetzes, nicht aber § 28 abgeändert. Eine Erweiterung des Rekursrechtes gegen Beschlüsse der BerGer. hat daher nicht stattgefunden. Dieser Rechtszustand ist auch in der Hauptsache im Einklang mit der für das Altreich geltenden Bestimmung des § 70 des ArbGG. vom 23. 12. 26 (RGBl. I S. 507), wonach gegen Beschlüsse des LAG. — außer dem Falle der Verwerfung der Berufung nach § 519 b Abs. 2 der deutschen ZPO. — kein Rechtsmittel stattfindet, so daß nicht angenommen werden kann, daß der Gesetzgeber in der Ostmark das Rechtsmittel des Rekurses in weiterem Umfang hätte einführen wollen, als dies dem Rechtszustand im Altreich entsprach.

Die gegenteilige Ansicht kann auch nicht aus § 27 österr. Gewerbegerichtsgesetzes (neue Fassung) abgeleitet werden. Wenn diese Bestimmung nunmehr dahin lautet, daß „gegen die Entscheidung des BerGer. die Revision an das RAG. stattfinde, wenn der von dem GewGer. oder vom BerGer. festgesetzte Wert des Streitgegenstandes die in der ordentlichen bürgerlichen Gerichtsbarkeit geltende Revisionsgrenze übersteigt, oder wenn das BerGer. im Urteil die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreites zugelassen hat", so kann es sich hier nur um die Anfechtbarkeit der Urteile des BerGer., nicht aber seiner Beschlüsse handeln, was sich daraus ergibt, daß nur das Rechtsmittel der Revision zugelassen ist, welche aber sowohl nach § 545 der deutschen ZPO. als auch nach § 502 der österr. ZPO. nur gegen Urteile der BerGer., nicht aber gegen Beschlüsse möglich ist (ebenso auch § 72 des deutschen ArbGG.), während gegen Beschlüsse nur das Rechtsmittel des Rekurses (§ 514 österr. ZPO.) vorgesehen ist. Für diese Auslegung spricht ferner der Umstand, daß nach § 27 des österr. Gewerbegerichtsgesetzes (neue Fassung) das BerGer. auch nur in einem Urteile, nicht aber in einem Beschlusse die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits zulassen kann.

Ist also im Geltungsgebiet des österr. Gewerbegerichtsgesetzes (neue Fassung) ein Rekurs gegen Beschlüsse des BerGer. an das RAG. nicht zulässig, so ist der einem solchen Beschluß des BerGer. beigefügte Zusatz über die Zulässigkeit einer „Revision" rechtlich bedeutungslos und kann einen weiteren Rechtszug nicht eröffnen. Es sind daher beide Rekurse als unzulässig zurückzuweisen.

Vgl. die Anmerkung hinter der nachstehend abgedruckten Nr. 56.

Nr. 56 (RAG)

Gegen den Beschluß, durch den ein LG. auf die Berufung gegen ein gewerbegerichtliches Urteil dieses gemäß § 496 Abs. 1 der ZPO. vom 1. 8. 1895 aufhebt und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung nach Rechtskraft dieses Beschlusses an das Prozeßgericht zurückverweist, ist ein Rekurs auch dann unzulässig, wenn der Wert des Streitgegenstandes 10 000 RM. übersteigt oder ein weiteres Rechtsmittel vom BerGer. ausdrücklich zugelassen worden ist.

Reichsarbeitsgericht.
Beschluß vom 26. Juli 1940 — RAG. B 29/40 —.

II. Instanz: Landgericht Graz.

Aus den Gründen:

Die Kl. machen in ihrer beim GewGer. in G. überreichten Klage Schadenersatzansprüche gegen die bekl. Gesellschaft aus dem Grunde geltend, weil diese sie in den Jahren 1930 bis 1932 knapp vor Erreichung der zehnjährigen Dienstzeit, welche für die Erlangung des Pensionsanspruches erforderlich ist, aus ihren Diensten mit dem vorgeschützten Grunde gekündigt habe, daß die Frequenz auf der Bahn empfindlich zurückgegangen sei. Nach der Heimkehr der Ostmark in das Deutsche Reich sei aber den Kl. durch die öffentliche Erörterung der Verhältnisse bei der bekl. Gesellschaft und deren Pensionsinstituten bekannt geworden, daß die Bekl. damals nicht etwa in bloßer Ausübung eines Rechtes gehandelt habe, sondern in der Absicht gegen die Kl. vorgegangen sei, um sie und andere Angestellte um ihre wohlerworbenen Rechte zu bringen. Der Abbau der Kl. sei nicht nötig gewesen, die Bekl. habe in bewußter Schädigungsabsicht gehandelt, um die Erlangung eines Pensionsanspruches zu verhindern.

Das Prozeßgericht hat die Verhandlung auf die Frage der von der Bekl. eingewendeten Verjährung eingeschränkt und die Klage abgewiesen, da es von der Rechtsansicht ausging, daß der Klageanspruch der dreijährigen Verjährungsfrist nach § 1489 ABGB. unterliege, diese Frist aber spätestens mit dem Ende des Jahres 1937 abgelaufen sei. Die Einrede der Verjährung sei im vorliegenden Falle auch nicht sittenwidrig.

Das BerGer. hat mit dem Beschluß vom 11. 1. 40 das Urteil erster Instanz aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung nach Rechtskraft dieses Beschlusses an das Prozeßgericht zurückverwiesen. Hierbei hat es die Rechtsansicht ausgesprochen, daß für den Klageanspruch die dreißigjährige Verjährungsfrist in Betracht komme. Auch verstoße im gegebenen Falle die Einrede der Verjährung gegen das Rechtsempfinden und sei daher nicht zuzulassen. Das BerGer.

hat den Streitwert bei jedem der Kl. mit einem den Betrag von 10 000 RM. übersteigenden Werte festgesetzt und in den Gründen seiner Entscheidung erklärt, daß die Zulässigkeit des weiteren Rechtszuges auf Grund der Höhe des Streitwertes, aber auch wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zu bejahen sei.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Rekurs der Bekl.

Das RAG. hat sich zunächst von Amts wegen die Frage der Zulässigkeit dieses Rekurses vorgelegt, wobei der Unterschied der prozeßrechtlichen Vorschriften im Altreich gegenüber der Ostmark nicht unerwähnt bleiben kann. Im Altreich ergeht nämlich die Entscheidung des BerGer., sofern es im Sinne der §§ 538 und 539 der deutschen ZPO. das Urteil erster Instanz aufhebt und die Sache an das Erstgericht zurückverweist, in Form eines Urteiles. Dieses Urteil ist ein Endurteil, das der Revision unterliegt (Jonas, ZPO. § 538 VIII und § 539 III). Daß die Bestimmung des § 539 der deutschen ZPO. im Verfahren nach dem deutschen ArbGG. im Hinblick auf § 68 ArbGG. nicht gilt, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Im Geltungsgebiet der österr. ZPO. vom 1. 8. 1895 dagegen erfolgt die Aufhebung des erstgerichtlichen Urteils und ebenso die Zurückverweisung an das Prozeßgericht durch Beschluß (§§ 473, 494, 496, 499 ZPO.). Gegen Beschlüsse ist aber das Rechtsmittel des Rekurses (§ 514 ZPO.) vorgesehen, nicht das Rechtsmittel der Revision, welche gemäß § 502 ZPO. nur gegen Urteile der BerGer. stattfindet.

Im Verfahren nach dem Bundesgesetze vom 5. 4. 22 über die Gewerbegerichte (Nr. 229 BGBl.) war nun vor dem 1. 1. 1940 die Rechtslage in der Ostmark die, daß gemäß § 26 Abs. 4 (alte Fassung) gegen die Entscheidung des Gerichtshofes als BerGer. ein weiterer Rechtszug überhaupt ausgeschlossen war, während nach § 28 der Rekurs gegen Beschlüsse der GewGer. erster Instanz nach den Vorschriften der ZPO. über das bezirksgerichtliche Verfahren in Bagatellsachen (§ 517 ZPO.), sowie unter gewissen Voraussetzungen ein Kostenrekurs zulässig war, über den der Gerichtshof erster Instanz, in dessen Sprengel das GewGer. seinen Sitz hatte, endgültig zu entscheiden hatte.

Mit Wirksamkeit vom 1. 1. 40 wurden durch die Verordnung vom 19. 12. 39 (RGBl. I S. 2452) zwar § 26 Abs. 4 und § 27

des in der Ostmark geltenden GewGG., nicht aber § 28 abgeändert. Eine Erweiterung des Rekursrechtes gegen Beschlüsse der BerGer. hat daher nicht stattgefunden. Sofern aber § 27 nunmehr dahin lautet, daß „gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes die Revision an das RAG. stattfindet, wenn der vom GewGer. oder vom BerGer. festgesetzte Wert des Streitgegenstandes die in der ordentlichen bürgerlichen Gerichtsbarkeit geltende Revisionsgrenze übersteigt oder wenn das BerGer. im Urteil die Rev. wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits zugelassen hat", so kann es sich hier nur um die Anfechtbarkeit der Urteile des BerGer., nicht aber seiner Beschlüsse handeln, was sich daraus ergibt, daß nur das Rechtsmittel der Revision zugelassen ist, welche auch nach § 545 der deutschen ZPO. nur gegen Urteile, nicht aber gegen Beschlüsse möglich ist (ebenso auch § 72 des deutschen ArbGG.). Für diese Auslegung spricht ferner der Umstand, daß nach § 27 des österreichischen GewGG. (neue Fassung) das BerGer. nur in einem Urteile, nicht in einem Beschluß die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreites zulassen kann.

Da nun die angefochtene Entscheidung ein Beschluß ist, wie dies den Vorschriften der österr. ZPO. entspricht, und die Anfechtbarkeit solcher Beschlüsse mittels Rekurses an das RAG. für die Ostmark vom Gesetzgeber nicht eingeführt wurde, ist der Rekurs der Bekl. als unzulässig zurückzuweisen.

Gemeinsame Anmerkung zu Nr. 55 und 56.

Die beiden Entscheidungen zeigen lehrreich die starken Abweichungen, die zwischen dem arbeitsgerichtlichen Verfahren der Ostmark und dem des Altreichs ungeachtet der nach der Wiedervereinigung der Ostmark mit dem Altreich erlassenen Angleichungsvorschriften noch bestehen:

Im Altreich wird, abgesehen von dem Fall der im Beschlußverfahren möglichen Verwerfung einer Berufung als unzulässig (§ 519b Abs. 2 ZPO. und § 77 ArbGG.), über die Berufung stets durch Urteil entschieden. Dies gilt auch in den Fällen des § 538 ZPO., in denen auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren eine Zurückverweisung der Sache an das Gericht erster Instanz eintritt. In allen Fällen hängt die Zulassung der Revision gegen das Berufungsurteil davon ab, daß der im arbeitsgerichtlichen Urteil — ausnahmsweise im Berufungsurteil — festgesetzte Streitwert 10 000 RM. übersteigt oder die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Entscheidung im Urteil selbst zugelassen ist. Entsprechendes gilt für die Zulässigkeit der im § 519b gegen die Verwerfung der Berufung im Beschlußwege vorgesehenen Beschwerde (Revisionsbeschwerde gemäß § 77 ArbGG.), die ja nach § 519 Abs. 2 ZPO. davon abhängt, ob gegen ein Urteil gleichen Inhalts die Revision zulässig wäre.

Im arbeitsgerichtlichen Verfahren der Ostmark sind nach den dort noch fortbestehenden Vorschriften des österreichischen Gewerbegerichtsgesetzes und der ZPO. vom 1. 8. 1895 die Fälle, in denen das BerGer. durch einen die Instanz beendigenden Beschluß entscheidet, wesentlich zahlreicher. Außer dem im Recht des Altreichs vorgesehenen Fall der Verwerfung der Berufung als unzulässig sind insbesondere noch die Fälle zu erwähnen, in denen nach §§ 494, 496 der ZPO. vom 1. 8. 1895 eine Zurückverweisung an die erste Instanz erforderlich wird (§ 499 Abs. 1), ferner auch der für die vorstehend abgedruckte Nr. 55 interessierende Fall, daß sich die Berufung gegen ein wegen Säumnis einer Partei gefälltes Urteil darauf gründet, daß eine Versäumnis nicht vorgelegen habe (§ 471 Nr. 4 in Verbindung mit § 473 der ZPO. vom 1. 8. 1895).

Nach dem Recht des Altreichs unterliegt jede das Berufungsverfahren abschließende Entscheidung eines LAG. der Revision (oder im Falle der Verwerfung der Berufung wegen Unzulässigkeit durch Beschluß der Revisionsbeschwerde), sofern der Wert des Streitgegenstandes 10 000 RM. übersteigt oder in der anzufechtenden Entscheidung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung das Rechtsmittel ausdrücklich zugelassen worden ist. Im Rechte der Ostmark gibt es im gewöhnlichen Berufungsverfahren bei einer Erledigung der Berufung durch Beschluß eine Anfechtungsmöglichkeit nur in den Grenzen des § 519 der ZPO. vom 1. 8. 1895. Danach kann ein Beschluß, durch den die Berufung gegen ein Versäumnisurteil, die sich darauf gründet, daß eine Versäumnis nicht vorgelegen habe (Fall der unter Nr. 55 abgedruckten Entscheidung), zurückgewiesen ist, überhaupt nicht angefochten werden. Wohl aber wäre nach § 519 Nr. 3 die vorstehend unter Nr. 56 abgedruckte Beschlußentscheidung, die das Urteil erster Instanz aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung nach Rechtskraft dieses Beschlusses an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen hatte, dem Rekurse zugänglich. Dieser für das ordentliche Verfahren geltende Grundsatz ist aber, wie das RAG. zutreffend hervorhebt, für das österreichische Gewerbegerichtsverfahren durch § 28 des österreichischen Gewerbegerichtsgesetzes beseitigt worden, weil danach im gewerbegerichtlichen Verfahren ein Rekurs nur nach den Vorschriften der ZPO. über das bezirksgerichtliche Verfahren in Bagatellsachen zulässig ist und dieses einen Rekurs gegen berufungsgerichtliche Entscheidungen nicht vorsieht. Dabei kommt es nicht, wie das RAG. anzunehmen scheint, darauf an, ob im Einzelfall der Streitwert oberhalb oder unterhalb der Bagatellgrenze liegt, vielmehr finden die Grundsätze des bezirksgerichtlichen Bagatellverfahrens hinsichtlich der Zulässigkeit des Rekurses unterschiedslos in allen gewerbegerichtlichen Verfahren Anwendung. Mit Recht hat hiernach das RAG. in den beiden vorstehend abgedruckten Fällen den Rekurs für unzulässig erklärt. Mit Recht hat es dabei vor allem auch angenommen, daß die Vorschriften der Verordnung vom 19. 12. 39, die in wichtigen Punkten das österreichische gewerbegerichtliche Verfahren den Grundsätzen des Altreichs annähern, das Ergebnis nicht ändern. Denn die neue Fassung des § 27 des österreichischen Gewerbegerichtsgesetzes bezieht sich nur auf die Anfechtung von Urteilen der BerGer. im gewerbegerichtlichen Verfahren und läßt es hinsichtlich der Anfechtbarkeit von Beschlüssen bei dem bisher in der Ostmark bestehenden Rechtszustand. Für das Gros der Fälle ist auch der Rekurs gegen eine beschlußmäßige Entscheidung des BerGer. im arbeitsgerichtlichen Verfahren entbehrlich, da die Mehrzahl der Fälle, in denen über die Berufung durch Beschluß entschieden wird, so liegen, daß eine Zurückverweisung an das Gericht erster Instanz eintritt, die Entscheidung des BerGer. also keine endgültige Erledigung des Prozesses bedeutet. In den Fällen aber, in denen eine Berufung gegen ein Versäumnisurteil, die sich darauf gründet, daß der Säumnisfall nicht vorgelegen habe, zurückgewiesen wird, ist eine Nachprüfung der Entscheidung durch die dritte Instanz um so mehr entbehrlich, als auch im ordentlichen Prozeßverfahren der Ostmark gegen solche Beschlüsse ein Rechtsmittel nicht stattfindet. Bedenken könnten nur für die Fälle bestehen, in denen das BerGer. eine Berufung als unzulässig verwirft. Hier würde sich aber eine Angleichung an den Rechtszustand des Altreichs nicht durch eine erweiterte Auslegung der neuen Fassung des § 27 des österreichischen Gewerbegerichtsgesetzes, die das RAG. mit Recht abgelehnt hat, sondern nur durch eine Gesetzesänderung erreichen lassen. Volkmar.

Nr. 57 (RAG)

Der Beschluß, durch den im Sudetengau das Landgericht als Berufungsgericht in einer arbeitsgerichtlichen Streitigkeit eine Revision als unzulässig zurückweist, unterliegt der Anfechtung durch Rekurs, über den das Reichsarbeitsgericht zu entscheiden hat.

Gegen ein vom Landgericht als Berufungsgericht in einer arbeitsgerichtlichen Sache erlassenes Urteil ist vom 1. 1. 40 ab die Revision nur zulässig, wenn der vom Arbeitsgericht — ausnahmsweise vom Berufungsgericht — festgesetzte Streitwert 10 000 RM. übersteigt oder im Urteil die Revision zugelassen ist. Für Urteile jedoch, die vor dem 1. 1. 40 verkündet worden sind, gilt diese Beschränkung nur, wenn sie das erstinstanzliche Urteil bestätigen, nicht also, wenn sie eine Abänderung der mit der Berufung angefochtenen Entscheidung enthalten.

Reichsarbeitsgericht.
Beschluß vom 29. Juli 1940 — RAG. B 20/40 —.

II. Instanz: Landgericht Znaim.

Aus den Gründen:

Der Kl. begehrt von den Bekl. die Bezahlung eines Betrages von 4498,56 RM. als Entschädigung für geleistete Ueberstunden.

Das angerufene Amtsgericht N. hat gemäß Art IV Abs. 2 des Gesetzes vom 11. 12. 34 (Nr. 251 SdGuV.) im Sinne der übereinstimmenden Erklärung beider Parteien mit Beschluß

vom 21. 3. 38, welcher gemäß Art. IX Abs. 5 des Gesetzes vom 16. 7. 36 (Nr. 161 SdGuV.) nicht anfechtbar und gemäß Abs. 9 dieser Gesetzesstelle auch für die in der Streitigkeit verhandelnden Gerichte höherer Instanz bindend ist, ausgesprochen, daß dieser Rechtsstreit nach den Bestimmungen des Abs. 2 Art. IV des Gesetzes Nr. 251/34 SdGuV. verhandelt wird.

Mit dem Urteil vom 24. 5. 39 hat das Erstgericht dem Klagebegehren hinsichtlich eines Betrages von 4387,68 RM. s. Ngb. stattgegeben und das Mehrbegehren, also den Betrag von 110,88 RM. abgewiesen. Gegen den abweisenden Ausspruch ist kein Rechtsmittel ergriffen worden.

Auf die Berufung der Bekl. hat das LG. Z. als BerGer. mit dem Urteil vom 30. 12. 39 das Urteil erster Instanz dahin abgeändert, daß es auch das Klagebegehren hinsichtlich des Betrages von 4387,68 RM. s. Ngb. kostenpflichtig abgewiesen hat. Die Kostenbeschwerde des Kl. ist auf diese Entscheidung verwiesen worden. Das Urteil des BerGer. wurde dem Rechtsvertreter des Kl. am 7. 2. 40 zugestellt. Der Kl. hat dagegen die Rev. überreicht, welche am 21. 2. 40 bei dem Gericht erster Instanz eingelangt und nach Erstattung der Revisionsbeantwortung dem BerGer. vorgelegt worden ist.

Das BerGer. hat mit dem Beschluß vom 19. 3. 40 die Revision des Kl. als unzulässig zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs des Kl.

Das RAG. hatte sich zunächst von Amts wegen mit der Frage der Zulässigkeit dieses Rekurses befaßt. Diese war zu bejahen. Für das Gebiet des Altreichs gilt allerdings die Bestimmung des § 70 des deutschen ArbGG. vom 23. 12. 26 (RGBl. I S. 507), wonach gegen Beschlüsse und Verfügungen des LAG. oder seines Vorsitzenden außer im Falle der Verwerfung der Berufung nach § 519 b Abs. 2 der deutschen ZPO. kein Rechtsmittel stattfindet. Allein der Fall der Zurückweisung der Revision als unzulässig durch das BerGer. kann im Altreich nicht vorkommen, weil hier die Einlegung der Revision gemäß § 553 der deutschen ZPO. durch Einreichung der Revisionsschrift bei dem Revisionsgericht erfolgt, was gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG. auch für das Verfahren vor dem RAG. gilt. In den sudetendeutschen Gebieten dagegen wird die Revision gemäß § 35 des Gesetzes vom 4. 7. 31 (Nr. 131 SdGuV.) — neue Fassung — und § 505 der ZPO. vom 1. 8. 1895 — bei dem Prozeßgericht erster Instanz erhoben, und es ist auch dem Erstgericht durch § 507 ZPO. die Verpflichtung auferlegt, verspätet erhobene oder unzulässige Revisionen zurückzuweisen. Ein derartiger Beschluß unterliegt der Anfechtung im Rekurswege. Während nun über Rekurse gegen Beschlüsse des ArbGer. gemäß § 36 Abs. 2 erster Satz des Gesetzes vom 4. 7. 31 (Nr. 131 SdGuV.) endgültig das LG. entscheidet, in dessen Sprengel sich das ArbGer. befindet, gelten im übrigen nach § 36 Abs. 2, zweiter Satz für das Rekursverfahren die Bestimmungen der ZPO. Es scheint nun zunächst auch § 519 der ZPO. vom 1. 8. 1895 einen Rekurs gegen die Beschlüsse des BerGer. außer den in dieser Gesetzesstelle bezeichneten Fällen überhaupt auszuschließen. Allein es muß beachtet werden, daß diese Vorschrift nur gilt, soweit es sich um Beschlüsse des BerGer. handelt, die im Berufungsverfahren ergangen sind. Die Zurückweisung einer Revision durch das BerGer. kann aber nicht mehr als ein Beschluß dieses Gerichtes im Berufungsverfahren angesehen werden, da die Tätigkeit des Gerichtes zweiter Instanz als BerGer. bereits beendet ist. Nach der allgemeinen Vorschrift des § 514 Abs. 1 der ZPO. vom 1. 8. 1895 ist aber der Rekurs als zulässig anzusehen, da für den Fall der Zurückweisung der Revision durch das BerGer. die Unzulässigkeit der Anfechtung eines solchen Beschlusses nicht festgesetzt erscheint.

In der Sache selbst ist der Rekurs begründet. Das BerGer. stützt die Unzulässigkeit der Revision darauf, daß nach § 34 des Gesetzes vom 4. 7. 31 (Nr. 131 SdGuV.) im Wortlaut des § 2 Ziff. 12 der VO. vom 19. 12. 39 (RGBl. I S. 2452) gegen die Entscheidung des BerGer. die Revision an das RAG. nur statthaft ist, wenn der vom ArbGer. oder vom BerGer. festgesetzte Wert des Streitgegenstandes die in der ordentlichen bürgerlichen Gerichtsbarkeit geltende Revisionsgrenze (derzeit 10 000 RM.) übersteigt, oder wenn das BerGer. im Urteil die Revisionen wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreites zugelassen hat. Keine dieser beiden Voraussetzungen sei aber gegeben.

Da die Zulässigkeit der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache nicht ausgesprochen wurde, kann es sich im vorliegenden Falle nur darum handeln, welchen Einfluß die

Höhe des Beschwerdegegenstandes auf die Zulässigkeit der Revision hat. In dieser Hinsicht ist die Rechtslage folgende:

§ 34 des in den sudetendeutschen Gebieten geltenden Gesetzes vom 4. 7. 31 (Nr. 131 SdGuV. — alte Fassung —) hatte bestimmt, daß das Urteil des BerGer. mittels Revision aus den Gründen angefochten werden könne, aus denen die Rev. im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten zulässig war. Gegen ein bestätigendes Urteil des BerGer. war aber die Revision unzulässig, wenn der Wert des Streitgegenstandes den Betrag von 2000 K. nicht überstieg, es sei denn, daß das BerGer, im Urteil die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Entscheidung zugelassen hätte.

Diese Rechtslage erfuhr durch § 33 der Verordnung vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1658) insofern eine Aenderung, als der im § 34 des tschechoslowakischen ArbGG. genannte Betrag von 10 000 RM. ersetzt wurde. Diese Bestimmung lautete nunmehr (und zwar soweit es sich um Rechtsmittel handelte, die vom 10. 9. 39 an bei Gericht überreicht worden sind) dahin, daß gegen ein bestätigendes Urteil des BerGer. die Revision unzulässig sei, wenn der Wert des Streitgegenstandes den Betrag von 10 000 RM. nicht überstieg, es sei denn, daß das BerGer. im Urteil die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Entscheidung zugelassen hatte.

Mit Wirksamkeit vom 1. 1. 40 (§ 7 der VO. vom 19. 12. 39 RGBl. I S. 2452) ist dagegen erst der dem Altreich entsprechende Rechtszustand hergestellt, daß gegen eine Entscheidung des BerGer. in Arbeitsstreitigkeiten die Revision an das RAG. stattfindet, wenn ..... der Wert des Streitgegenstandes die in der ordentlichen bürgerlichen Gerichtsbarkeit geltende Revisionsgrenze übersteigt, oder wenn das BerGer. im Urteil die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreites zugelassen hat.

Vor dem 1. 1. 40 schloß daher die Nichterreichung der Summe von 10 000 RM. die Revision nur dann aus, wenn es sich um ein bestätigendes Urteil des BerGer. handelte, nicht aber bei abändernden Urteilen, wie dies in der vorliegenden Sache der Fall war.

Es wäre noch die Frage zu prüfen, welcher Zeitpunkt für die Zulässigkeit der Rev. im gegebenen Falle maßgebend ist. Das angefochtene Urteil wurde noch vor dem 1. 1. 40 erlassen,

seine Zustellung erfolgte bereits unter der Herrschaft des nunmehrigen Rechtes und ebenso die Ueberreichung der Revision. Da die Verordnung vom 19. 12. 39 (RGBl. I S. 2452) keine Uebergangsbestimmungen enthält, ist die Frage der Zulässigkeit der Revision nach den allgemeinen Grundsätzen zu lösen. Das RAG. hat diesbezüglich erwogen, daß für die Frage, ob gegen ein Urteil ein weiteres Rechtsmittel zulässig ist, nicht der Zeitpunkt der Urteilszustellung maßgebend sein kann, der von verschiedenen äußeren Umständen in der Ausfertigung und Beförderung des Urteiles beeinflußt werden kann, sondern, wenn nicht der Gesetzgeber etwas anderes bestimmt, einzig und allein die Rechtslage zu jener Zeit entscheidend ist, in welcher das Urteil gefällt, evtl. verkündet worden ist. Es läßt sich also eine aus der Verordnung vom 19. 12. 39 (RGBl. I S. 2452) sich ergebende Einschränkung des Revisionsrechtes mangels einer gegenteiligen Vorschrift nicht auf eine Entscheidung beziehen, die vor der Wirksamkeit der neuen Bestimmung erlassen wurde. Die vom Kl. gegen das Urteil vom 30. 12. 39 überreichte Revision ist daher als zulässig anzusehen, da sie zur Zeit der Erlassung des Berufungsurteils nach dem Stande der für die sudetendeutschen Gebiete maßgebenden Gesetzgebung zulässig war und der Gesetzgeber durch die Aenderung des Revisionsrechtes die Zulässigkeit der Revision gegen die früher-ergangenen Entscheidungen nicht aufgehoben hat.

Anmerkung. Handelte es sich in den beiden zuvor abgedruckten Entscheidungen um arbeitsgerichtliche Verfahren in der Ostmark, so liegt hier ein Fall aus dem Sudetengau vor. Auch im Sudetengau gilt wie in der Ostmark noch die österreichische Zivilprozeßordnung vom 1. 8. 1895, aber nicht das österreichische Gewerbegerichtsgesetz, sondern das im Sudetengau in der Zeit seiner Zugehörigkeit zur Tschechoslowakei in Kraft gesetzte Gesetz vom 4. 7. 31 über die Gerichtsbarkeit in Streitigkeiten aus dem Arbeitsdienst- und Lehrverhältnis (über die Arbeitsgerichte). Im vorliegenden Fall hat in erster Instanz das Amtsgericht in Neubistritz entschieden. Dies ist darauf zurückzuführen, daß für diesen Bezirk ein besonderes Arbeitsgericht nicht errichtet war. In solchen Fällen wird das Amtsgericht als Arbeitsgericht tätig.

Wie sich aus dem vorliegenden Fall ergibt, besteht ein Hauptunterschied des österreichischen Verfahrens von dem des Altreichs darin, daß die Rechtsmittel nicht bei dem Rechtsmittelgericht (judex ad quem), sondern bei dem Gericht erster Instanz (judex a quo) eingelegt werden. Das gilt auch für die Revision, die danach im vorliegenden Fall beim Amtsgericht Bistritz einzulegen war. Das Amtsgericht hatte an sich schon die Zulässigkeit der Revision zu prüfen. Anscheinend hat es sie nicht beanstandet und deshalb die Sache an das BerGer., LG. Znaim, weitergegeben. Da dieses Gericht die Revision für unzulässig

hielt, war es in der Lage, seinerseits im Beschlußwege das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen. Bei der Frage, ob gegen diese Entscheidung ein weiteres Rechtsmittel zulässig war, hat das RAG. mit Recht die Beschränkungen, die im § 519 der ZPO. vom 1. 8. 1895 für die Zulässigkeit des Rekurses gegen berufungsgerichtliche Entscheidungen vorgesehen sind, nicht angewendet, da diese Vorschriften nur Entscheidungen innerhalb des Berufungsverfahrens betreffen, hier aber eine nach Abschluß des Berufungsverfahrens getroffene Entscheidung vorliegt. Auf diese Entscheidung war somit, wie das RAG. mit Recht erkannt hat, § 514 der ZPO. vom 1. 8. 1895 anzuwenden, was zur grundsätzlichen Zulassung der Rekursmöglichkeit führen mußte.

Ebenso zutreffend ist die Entscheidung des RAG. in der Sache selbst. Es kam hier darauf an, wie die Aenderung der Anfechtbarkeit von arbeitsgerichtlichen Entscheidungen im Sudetengau, die durch die Verordnung vom 19. 12. 39 (RGBl. I S. 2452) eingetreten ist, in der Uebergangszeit wirkt. Wenn hier das RAG. angenommen hat, daß das neue Recht nur auf Entscheidungen anzuwenden ist, die nach dem 1. 1. 40 erlassen sind, so befindet es sich damit im Einklang mit seiner in ähnlichen Fällen schon früher geübten Praxis. So ist insbesondere beim Inkrafttreten des ArbGG. angenommen worden, daß sich die Anfechtung von Entscheidungen, die vor seinem Inkrafttreten ergangen waren, nach früherem Recht richtet, weil ein Urteil bereits mit seiner Erlassung mit dem Charakter der Anfechtbarkeit oder Unanfechtbarkeit bekleidet ist und sich deshalb die Frage seiner Anfechtbarkeit nach dem Rechte richten muß, das in dem Augenblick galt, wo das Urteil erging (vgl. insbesondere RAG. in ArbRspr. 1927 S. 34).

Volkmar.

Nr. 58 (RAG)

Eine Tarifordnungsbestimmung, „wonach in Fällen, in denen Dienstbezüge nur für einen Teil eines Monats zu zahlen sind oder sich im Laufe eines Monats die Höhe der Dienstbezüge ändert, für jeden Tag 1/30 der Monatsdienstbezüge zu zahlen ist, aber für den 31. eines jeden Monats nichts gezahlt wird", ist dahin ausgelegt worden, daß unter dem 31. nicht der Kalendertag des 31., sondern der 31. Tag des Dienstverhältnisses im Monat zu verstehen ist; umfaßt das Dienstverhältnis in einem Monat weniger als 31 Tage, so sind die umfassenden Tage sämtlich mit je 1/30 des Monatsdiensteinkommens zu bezahlen, also auch der von ihnen etwa eingeschlossene 31. Kalendertag.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 19. Juni 1940 — RAG. 32/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Magdeburg.

Der Kl. war vom 30. 5. bis zum 21. 7. 39 bei der Bekl. als Aushilfsangestellter tätig. Die Bekl. hat ihm für den Monat Juni das volle

Monatsgehalt, für die beiden in den Monat Mai gefallenen Arbeitstage zusammen 3/31 des Monatsgehalts und für die Zeit vom 1. bis 21. Juli 21/31 dieses Gehalts ausgezahlt. Der Kl. hält diese Berechnungsweise für verfehlt. Er ist der Ansicht, daß ihm nach § 20 Abs. 2 der maßgebenden Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (TOA.) für jeden Tag der nicht voll in den Diensten der Bekl. zugebrachten Monate nicht 1/31, sondern 1/30 des Monatsgehalts zuständen. Er hat danach eine Nachforderung von 6,58 RM gestellt. Außerdem hat er die Ansicht vertreten, die Bekl. hätte trotz Befristung des Dienstverhältnisses noch eine Kündigungsfrist von 1 Woche einhalten müssen, so daß ihm dafür noch weitere 60,52 RM. zuständen. Seine Klage war deshalb gerichtet auf Zahlung von 67,10 RM.

Die Bekl. hat bezüglich der Bezahlung der nicht vollen Dienstmonate Mai und Juli zugegeben, daß nach der Tarifordnung A (§ 20 Abs. 2) zwar für jeden Tag 1/30 der Monatsbezüge zu gewähren sei, andererseits aber geltend gemacht, daß nach ausdrücklicher Vorschrift hier für den 31. 5. nichts zu zahlen sei. Bei dieser Berechnungsweise habe der Kl. nichts mehr zu fordern. Eine Kündigungsfrist sei nicht in Frage gekommen, so daß die Klage abzuweisen sei.

Das ArbGer. hat grundsätzlich der Ansicht des Kl. über die Berechnungsart der für die nicht vollen Dienstmonate zu zahlenden Gehaltsteile zugestimmt und ihm danach noch einen Betrag von 5,57 RM. zuerkannt. Mit der Mehrforderung, insbesondere auch dem Anspruch auf Gehaltszahlung für eine Kündigungsfrist, hat es ihn abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat nur die Bekl. Berufung eingelegt. Das LAG. hat die Berufung zurückgewiesen.

Die Revision der Bekl. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Der von beiden Parteien angezogene Absatz 2 des § 20 der Tarifordnung A lautet in seinen beiden ersten Sätzen:

„Sind Dienstbezüge nur für einen Teil eines Monats zu zahlen oder ändert sich im Laufe eines Monats die Zahlstelle oder die Höhe der Dienstbezüge, so ist für jeden Tag 1/30 der Monatsdienstbezüge zu zahlen. Für den 31. eines jeden Monats wird nichts gezahlt; in Schaltjahren werden für den 29. Februar 2/30, in den übrigen Jahren für den 28. Februar 3/30 der Monatsbezüge gezahlt."

Da der Streit der Parteien nur darum geht, ob der Kl. auch für den 31. 5. 1/30 seines monatlichen Diensteinkommens beanspruchen kann, kommt für die Entscheidung des Rechtsstreits vom zweiten Satz des mitgeteilten Absatzes 2 nur der erste Halbsatz in Frage. Der Rev. ist zuzugeben, daß er, wenn man sich allein an seinen Wortlaut hält, dahin verstanden werden muß, daß für den 31., also den letzten Kalendertag eines Monats mit 31 Tagen nichts gezahlt werden soll. Solche Regelung würde sich rechtfertigen lassen, wenn sie lediglich die Fälle be-

träfe, in denen sich bei einem den ganzen Monat beschäftigten Angestellten im Verlaufe des Monats die Zahlstelle geändert oder das Diensteinkommen erhöht hat. Dem Angestellten, der auf $^{30}/_{30}$, aber auch nur auf $^{30}/_{30}$ und nicht auf $^{31}/_{30}$ seiner Bezüge Anspruch hat, würde dann das Monatseinkommen bei bloßem Wechsel der Zahlstelle in voller Höhe gesichert bleiben. Bei während des Monats eingetretener Erhöhung der Bezüge würde er allerdings einen kleinen Nachteil erleiden. Dieser wäre aber kaum nennenswert. Denn bei der Berechnung der auf die erhöhten Bezüge für den restlichen Monatsabschnitt entfallenden Summe würde zwar der letzte Kalendertag auszuscheiden haben; dafür würde jedoch jeder dem Angestellten bezahlte Monatstag mit $^1/_{30}$, anstatt nur mit $^1/_{31}$ der Monatsbezüge berücksichtigt werden, und dadurch hätte sich die infolge Nichtberücksichtigung des 31. Kalendertages eingetretene Einbuße des Angestellten je nach der Länge des diesen Tag enthaltenden Monatsteils mehr oder weniger wieder ausgeglichen.

Die Vorschrift gilt nun aber, wie der erste Satz des Abs. 2 ergibt, auch für den Fall, daß der Angestellte seinen Dienst erst im Laufe des Monats angetreten hat und deshalb nur für dessen restlichen Teil, der sich vielleicht auf wenige Tage oder gar auf den letzten Kalendertag beschränkt, Vergütung beanspruchen kann. Hier würde die Nichtberücksichtigung des letzten Monatstages, des 31., zu ganz unbilligen Ergebnissen führen. Der Angestellte würde für die Nichtbezahlung dieses Tages dadurch, daß ihm einige etwa noch von seinem Dienstverhältnis mit umfaßt gewesene vorangegangene Tage des Monats mit $^1/_{30}$ anstatt lediglich mit $^1/_{31}$ der Monatsbezüge bezahlt würden, nur einen mehr oder weniger unzulänglichen Ausgleich, und, wenn sein Dienstverhältnis erst mit dem Kalendertag des 31. begonnen hätte, überhaupt keinen Ausgleich mehr erhalten. Er würde mithin am letzten Monatstage teilweise oder völlig unentgeltlich seine Arbeit verrichtet haben. Das Ergebnis ist so unbillig und verletzt überdies den Anspruch des Angestellten auf eine seinen Monatsbezügen entsprechende Vergütung seiner Arbeit so erheblich, daß es vom Reichstreuhänder nicht beabsichtigt sein kann.

Der wirkliche Sinn des nicht gerade glücklich gefaßten Halbsatzes ergibt sich aus dem Zusammenhang der Tarifvorschriften. § 20 ist überschrieben „Auszahlung der Bezüge". Er enthält also lediglich Zahlungsvorschriften, will aber grundsätzlich in die im Gruppenplan der Tarifordnung auf Monatsbeträge festgesetzten Bezüge des Angestellten nicht ändernd eingreifen, sondern, wo die Bezüge nur für einen Teil des Monats zu bezahlen sind, lediglich den Kassen die Berechnung des auszuzahlenden Betrages erleichtern. Zu diesem Zweck schreibt der erste Satz des Abs. 2 des § 20 vor, daß für jeden Tag, also ohne Rücksicht auf die Länge des Monats, dem er angehört, $^1/_{30}$ der Monatsdienstbezüge zu zahlen ist. Da eine solche Zahlungsweise aber in Monaten mit 31 Tagen dazu führen würde, daß der Angestellte in Monaten mit 31 Tagen $^{31}/_{30}$ seines Monatsdiensteinkommens, mithin $^1/_{30}$ mehr als ihm zusteht, erhielte, ordnet der erste Halbsatz des zweiten Satzes weiter an, daß für den 31. Tag nicht gezahlt wird. Die Anordnung soll lediglich die aus der Mitbezahlung des 31. Tages folgende Ueberbezahlung verhindern. Deshalb ist unter dem in der Vorschrift genannten 31. aber auch nicht der Kalendertag des 31., sondern der 31. Tag des Dienstverhältnisses im Monat zu verstehen. Umfaßt das Dienstverhältnis in einem Monat weniger als 31 Tage, so sind die umfaßten Tage sämtlich mit je $^1/_{30}$ des Monatsdiensteinkommens zu bezahlen, also auch der von ihnen etwa eingeschlossene 31. Kalendertag (vgl. auch das Beispiel, das Melcher und Schilling in ihrem Erläuterungsbuch zur Tarifordnung A in der Anm. 4 zum § 20 bringen). Daß dabei der Angestellte, der den einzelnen Tag des Monatsabschnitts mit $^1/_{30}$ anstatt mit $^1/_{31}$ bezahlt erhält, einen kleinen Vorteil genießt, ist von den öffentlichen Verwaltungen und Betrieben mit Rücksicht auf die Vereinfachung der Kassenarbeit leicht in Kauf zu nehmen.

Mit Recht verweist das BerGer. noch auf die Bestimmung in Nr. 113 Abs. 1 der Preuß. Besoldungsvorschriften (Pr. BesBl. 1928 S. 155 ff. [184]), wo es im ersten Satz heißt:

> „Sind Dienstbezüge nur für Teile eines Monats zu zahlen, oder ändert sich im Laufe eines Monats die Zahlstelle oder die Höhe der Dienstbezüge, so ist für jeden Tag $^1/_{30}$ der .... Monatsrate zu zahlen mit der Maßgabe, daß für den ganzen Monat — einerlei, ob er mehr oder weniger als 30 Tage hat — insgesamt $^{30}/_{30}$ gewährt werden. Umfaßt die Beschäftigung nicht einen vollen Kalendermonat, so wird für jeden Tag $^1/_{30}$ des Monatssolls gezahlt."

Daß der Reichstreuhänder von der hier mit eindeutiger Klarheit zum Ausdruck gekommenen Regelung hat abweichen wollen, kann nicht angenommen werden.

Der Revision mußte daher der Erfolg versagt bleiben.

Anmerkung. Es handelt sich in dieser zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Entscheidung um eine tarifliche Auslegungsfrage. Der vom RAG. gegebenen Auslegung ist beizutreten. Sie geht mit Recht von dem äußeren Wortlaut ab und berücksichtigt den Sinn, den die Vorschrift im Zusammenhang mit den anderen tariflichen Bestimmungen haben muß. Ein anderes Ergebnis wie das hier gegebene würde durchaus unbillig sein und auch, wie das Urteil mit Recht hervorhebt, den Anspruch des Angestellten auf eine seinen Bezügen entsprechende Vergütung seiner Arbeit so erheblich verletzen, daß dies vom Reichstreuhänder nicht beabsichtigt sein kann.

Die Auslegung, die das Urteil damit vornimmt, bewegt sich ganz auf dem anerkannten Wege, den das RAG. bei der Auslegung von Tarifordnungen im Gegensatz zu der Auslegung von Tarifverträgen früherer Zeit beschritten hat. Es geht mit Recht davon aus, daß die Tarifordnung den Charakter einer RechtsVO. hat und deshalb nach den allgemeinen Regeln der Auslegung von Gesetzen und Verordnungen zu interpretieren ist. Einer der vornehmsten Grundsätze hierbei ist, daß die Auslegung eines Gesetzes oder einer VO. nicht am Wortlaut zu haften hat, sondern den wirklichen Sinn zu erforschen und maßgeblich zur Geltung zu bringen hat. Für diesen obersten Grundsatz, der im § 133 BGB. für Willenserklärungen jeder Art ausgesprochen ist und auch für die Auslegung von Gesetzen schon längst Gemeingut geworden ist, liefert der vorliegende Fall geradezu ein Musterbeispiel. Dersch.

Nr. 59 RAG)

Der Anspruch auf Urlaubsgeld ist keine rein vermögensrechtliche Forderung, sondern trägt, ebenso wie der Urlaubsanspruch überhaupt, eher persönenrechtliche Züge. Er ist eine behelfsmäßige Form des ursprünglichen auf bezahlte Freizeit gerichteten Urlaubsanspruchs. Daher darf sich ein Gefolgschaftsmitglied beim Ausscheiden aus einem Betrieb einer Vereinbarung zwischen dem alten und dem neuen Betriebsführer, wonach der neue Betriebsführer statt des Urlaubsgeldes den rückständigen Urlaub in Natur gewährt, ohne Verletzung seiner Treupflichten nicht widersetzen, sofern keine besonderen Gründe zur Ablehnung, wie z. B. eine Verschlechterung, bestehen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 28. Mai 1940 — RAG. 279/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Güstrow.

Der Kl., der seit dem 1. 7. 39 Angestellter des Wehrbezirkskommandos in P. ist, hatte bis dahin als Kreisangestellter im Dienste des Bekl. gestanden. Er verfolgt mit der Klage Ansprüche aus dieser Zeit. Ihm stand nämlich nach § 11 TO. A für das Urlaubsjahr 1939 ein Erholungsurlaub von 31 Tagen zu, wovon er im April 1939 zwei Tage verbraucht hatte. Nachdem er das Dienstverhältnis zum 30. 6. 39 gekündigt hatte, trat er Anfang Juni an den Bekl. mit dem Verlangen heran, ihm den Resturlaub von 29 Tagen noch vor seinem Ausscheiden zu gewähren. Der Bekl. ist dem nur durch Gewährung von weiteren 9 Urlaubstagen nachgekommen. Für die verbleibenden 20 Urlaubstage verlangt der Kl. gemäß § 11 Abs. 6 Satz 2 TO. A die Zahlung seiner Dienstbezüge mit 144,40 RM. (abzüglich Steuern und Soziallasten). Der Bekl. bestreitet seine Verpflichtung hierzu. Es sei aus dienstlichen Gründen nicht angängig gewesen, den Kl. vor seinem Ausscheiden für weitere Tage vom Dienste freizustellen. Es sei aber mit dem Kommandeur des Wehrbezirks P. vereinbart worden, daß der Kl. den Resturlaub von 20 Tagen durch das Wehrbezirkskommando erhalten sollte. Die Parteien streiten über die Frage, ob dies dem Abgeltungsanspruch des Kl. entgegensteht. Der Kl. weist darauf hin, daß er mit der Abrede nicht einverstanden gewesen sei und eine Schuldübernahme durch das Wehrbezirkskommando nicht genehmigt habe. Das Wehrbezirkskommando habe ihm den Resturlaub voraussichtlich auch erst im Februar 1940 erteilen können. Damit sei seinen berechtigten Interessen aber nicht gedient gewesen. Schließlich sei die Möglichkeit zur Urlaubsgewährung infolge der inzwischen eingetretenen Kriegsverhältnisse weggefallen.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben, das LAG. hat sie abgewiesen.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Klage stützt sich auf § 11 Abs. 6 TO. A. Hiernach blieb der Urlaubsanspruch des Kl. durch die von ihm zum 30. 6. 39 ausgesprochene Kündigung unberührt. Nach derselben Bestimmung war dem Kl. der ihm noch zustehende Urlaub während der Kündigungsfrist zu gewähren, sofern diese dazu ausreichte. Es wäre rein zeitlich gesehen auch möglich gewesen, den Kl. bis zu seinem Ausscheiden für die noch ausstehenden 29 Tage zu beurlauben; aber zwischen den Parteien ist unstreitig, daß betriebliche Gründe nur seine Freistellung für 9 Tage zuließen. So reichte die Kündigungsfrist in Wahrheit nicht dazu aus, um seinen restlichen Urlaubsanspruch von 20 Tagen zu erfüllen. Für diesen Fall bestimmt § 11 Abs. 6 letzter Halbsatz, daß dem Gefolgschaftsmitglied die Dienstbezüge für den restlichen Urlaub zu zahlen sind. Nach dem Wortlaut dieser Tarifbestimmung wären damit die Voraussetzungen für den Klageanspruch erfüllt. Darauf versteift sich der Kl. Er hält es deshalb für unbeachtlich, daß zwischen seiner früheren Dienstbehörde und dem Wehrbezirkskommando in P., in dessen Dienste er übertrat, damals eine Vereinbarung getroffen war, wonach

der Resturlaub dem Kl. in seiner neuen Dienststelle gewährt werden sollte. Der Kl. verkennt dabei aber den Sinn, welcher der vorgenannten tariflichen Vorschrift nach den für das Urlaubsrecht geltenden allgemeinen Grundsätzen beizulegen ist.

Der Zweck des Urlaubs ist die Erholung des Gefolgschaftsmitglieds, um seine Arbeitskraft nicht nur im Interesse des Gefolgschaftsmitglieds selbst und des Betriebs, dem es angehört, sondern auch der deutschen Volksgemeinschaft zu erhalten. Der Urlaubsanspruch ist daher seinem Wesen nach einheitlich auf bezahlte Freizeit gerichtet (RAG .Bd. 20 S. 99[1]) und 234)[2]). Freilich beschränkt er sich praktisch auf die Zahlung von Urlaubsgeld, sofern das Gefolgschaftsmitglied nach der Beendigung seines Dienstverhältnisses noch Urlaub zu beanspruchen hat, da der Führer des Betriebs von sich aus dem ausgeschiedenen Gefolgschaftsmitglied nicht mehr die Freizeit, sondern nur noch das Urlaubsgeld gewähren kann. Aber der Anspruch auf das Urlaubsgeld wird dadurch nicht zu einer rein vermögensrechtlichen Forderung, ebenso wie der Urlaubsanspruch überhaupt eher personenrechtliche denn vermögensrechtliche Züge trägt. Der Anspruch auf Urlaubsgeld ist eben nichts anderes als eine behelfsmäßige Form des ursprünglichen auf bezahlte Freizeit gerichteten Urlaubsanspruchs, um soweit, wie unter den veränderten Umständen möglich, die Grundlagen für die Erholung des Gefolgschaftsmitglieds zu sichern. Daraus folgt auf der einen Seite, daß das Gefolgschaftsmitglied durch das Urlaubsgeld nicht bereichert werden soll, sondern zum mindesten die sittliche Verpflichtung hat, das Urlaubsgeld zu seiner Erholung und Ausspannung zu verwenden (RAG. Bd. 20 S. 234)[3]). Stände fest, daß ihm die Absicht zu der zweckgebundenen Verwendung des Geldes fehlt, so würde das seinem Anspruche mit Erfolg entgegengehalten werden können. Auf der anderen Seite unterliegt es keinen grundsätzlichen Bedenken, wenn der frühere Dienstherr durch Vereinbarung mit dem neuen, in dessen Dienste das Gefolgschaftsmitglied übertritt, dafür sorgt, daß ihm der Urlaub in der neuen Dienststellung noch während des Urlaubsjahrs erteilt wird. Geschieht dies in einer Weise, welche die berechtigten Belange des Gefolgschaftsmitglieds nicht verletzt, so wird durch eine auf diesem Wege sichergestellte Gewährung des Urlaubs in Natur der mit den tariflichen Bestimmungen verfolgte Zweck vollauf erfüllt, und zwar in bei weitem vollkommenerer Art, als dies mit der nur behelfsmäßig vorgesehenen Zahlung von Urlaubsgeld geschehen könnte. Der Dienstberechtigte, der für das ausscheidende Gefolgschaftsmitglied so vorgesorgt hat, handelt nicht gegen seine hinsichtlich der Urlaubsrückstände noch weiter bestehenden Treu- und Fürsorgepflichten, wenn er das Gefolgschaftsmitglied auf eine derartige Regelung verweist. Denn er will den Urlaubsanspruch dem wahren Urlaubszweck gemäß erfüllen, und es ist nicht einzusehen, warum dies nicht unter Mitwirkung des dazu erbötigen neuen Dienstherrn des Gefolgschaftsmitglieds sollte geschehen können, sofern letzteres dadurch keine Nachteile erleidet. Umgekehrt darf sich das Gefolgschaftsmitglied einer solchen Regelung ohne Verletzung der auch auf seiner Seite fortbestehenden Treupflichten nicht widersetzen, wenn dafür keine besonderen Gründe bestehen. Im vorliegenden Falle konnte es aber den Kl. verständigerweise nicht beschweren, daß ihm der Urlaub, den ihm der Bekl. aus betrieblichen Gründen nicht in voller Höhe hatte erteilen können, nun in seiner neuen Stellung während desselben Urlaubsjahrs gewährt werden sollte. Er blieb nach wie vor im öffentlichen Dienste und innerhalb des Schutzbereichs derselben Tarifordnungen. Daß in seinem Gehalte irgendeine Verschlechterung eingetreten wäre, ist nicht behauptet und nach der Sachlage auch nicht anzunehmen. Seine Dienstbezüge wähend der Urlaubszeit verschlechterten sich daher nicht. Daran, daß die von dem Wehrbezirkskommando eingegangene Verpflichtung eingehalten würde, konnte selbstverständlich nicht gezweifelt werden. Der Kl. mußte also dessen sicher sein, daß er den Resturlaub unter denselben Verhältnissen und Bedingungen erhalten würde, wie sie für ihn galten, wenn er im Dienste der Bekl. verblieben wäre. Einen Anspruch auf ungeteilten Urlaub besaß er in keinem Falle. Die Einteilung seines Urlaubs hatte sich grundsätzlich den betrieblichen Notwendigkeiten anzupassen. Er hatte daher auch hinzunehmen, daß ein Teil seines Urlaubs in die Wintermonate gelegt wurde, wie es vom Wehrbezirkskommando beabsichtigt gewesen sein soll. Für den Kl. bedeutete es daher nichts Unzumutbares, daß ihn der Bekl. auf die mit dem Wehrbezirkskommando getroffene Ver-

[1]) ArbRSamml. Bd. 34 S. 21.
[2]) ArbRSamml. Bd. 35 S. 44.
[3]) ArbRSamml. Bd. 35 S. 44.

einbarung verwies. Durch die zweite Aenderung der Allgemeinen Dienstordnung (ADO.) für nichtbeamtete Gefolgschaftsmitglieder bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, insbesondere zur Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (TO. A) vom 13. 4. 40 (RGBl. I S. 649) ist inzwischen bestimmt worden, daß Gefolgschaftsmitglieder, die von einer öffentlichen Verwaltung zu einer anderen übertreten, den im letzten Urlaubsjahr noch nicht verbrauchten Urlaub von der neuen Dienststelle erhalten, und daß in diesem Falle eine Geldentschädigung nach § 11 Abs. 6 letzter Halbsatz TO. A nicht zu gewähren ist. Die Gleichartigkeit des öffentlichen Dienstes hat demnach jetzt dazu geführt, daß ein Stellenwechsel des Gefolgschaftsmitglieds die Abwickelung seines Urlaubs im laufenden Urlaubsjahre nicht unterbricht. Zwar kommt die neue Bestimmung auf den vorliegenden Fall nicht zur Anwendung. Sie bestätigt aber, daß es den Grundgedanken des Urlaubsrechts entspricht, die Erfüllung von Urlaubsansprüchen, die sich gegen den früheren Dienstherrn richten, durch den neuen Dienstherrn zuzulassen. Hiernach war für den Kl. bei seinem Ausscheiden kein Anspruch auf die bloße Zahlung des Urlaubsgeldes entstanden, denn sein Anspruch auf Urlaub sollte und konnte durch den Bekl. — wenn auch unter Zuhilfenahme der neuen Dienstbehörde des Kl. — in Natur erfüllt werden. Dabei kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht auf die Bestimmungen über die Schuldübernahme in §§ 145 flg. BGB. an. Freilich konnte sich der Bekl. der Verpflichtung zur Urlaubsgewährung an den Kläger nicht ohne dessen Einverständnis entziehen und diese Verpflichtung als solche auf das Wehrbezirkskommando übertragen, während jetzt nach der Aenderung der Allgemeinen Dienstordnung die Verpflichtung ohne weiteres auf die neue Dienstbehörde übergeht. Aber auch wenn es sich damals nur um eine Erfüllungsübernahme handelte, durfte der Kl. dem aus den oben angegebenen Gründen nicht widersprechen und auch die Bestimmung in § 27 Abs. 1 BGB. gab ihm hierzu kein Recht. Endlich hat der Kl. dadurch, daß er die Gewährung des Urlaubs durch seine jetzige Dienstbehörde von vornherein ablehnte und lediglich das Urlaubsgeld forderte, gezeigt, daß er allein das Geld erstrebt, während es ihm nicht um die Freizeit und seine Erholung zu tun ist. Das BerGer. hat dem Kl. im wesentlichen dieselben Gesichtspunkte entgegengehalten. Ob es die Klage nicht auch um deswillen hätte abweisen müssen, weil zur Zeit des Erlasses des Berufungsurteils die Vorschriften und Vereinbarungen über den Urlaub durch § 19 der Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 39 (RGBl. I S. 1609) vorläufig außer Kraft gesetzt waren, mag dahinstehen. Umgekehrt kann aber der Kl. aus dieser vorläufigen — inzwischen durch die Anordnung des RWM. vom 17. 11. 30 (RABl. I S. 545) mit Wirkung vom 15. 1. 40 wieder aufgehobenen — Urlaubssperre keine ihm günstigen Rechtsfolgen ableiten. Denn sie konnte unmöglich bewirken, daß der in der ursprünglichen Form bestehen gebliebene Anspruch des Kl. auf bezahlte Freizeit nunmehr die Gestalt eines Anspruchs auf Urlaubsgeld annahm. Die Urlaubssperre machte die Urlaubserteilung an ihn übrigens auch nicht unmöglich, sondern schob sie nur hinaus. Der Bekl. braucht das nicht zu vertreten, da ihn insoweit kein ursächliches Verschulden trifft, weil der in der Tarifordnung als Regel vorgesehenen Erteilung des Urlaubs während der Kündigungsfrist betriebliche Notwendigkeiten entgegenstanden. Ob anders zu entscheiden wäre, wenn der Bekl. es schuldhaft unterlassen hätte, die Kündigungsfrist für die Erteilung des Urlaubs zu benutzen, kann unerörtert bleiben. Das BerGer. weist im übrigen mit Recht darauf hin, daß der Kl. durch die infolge des Krieges eintretende Urlaubssperre in gleicher Weise wie alle anderen Beamten, Angestellten und Arbeiter betroffen worden ist. Er hätte sich, auch wenn er im Dienste des Bekl. verblieben wäre, damit abfinden müssen.

Nach alledem konnte die Revision keinen Erfolg haben.

Anmerkung. Das Urteil ist für die Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen. Ihm ist ohne Einschränkung beizutreten.

Es führt wiederum das Urlaubsrecht in einer der neuen Erkenntnis vom Wesen des Urlaubs gemäßen Weise außerordentlich weiter. Immer wieder ist mit Recht in den Vordergrund gestellt, daß der Urlaubsanspruch kein vermögensrechtlicher Anspruch ist, sonden einen Anspruch auf bezahlte Freizeit mit personenrechtlichen Zügen darstellt, der sehr wesentlich im Interesse der Erhaltung der Arbeitskraft für die Volksgemeinschaft gewährt wird. Aus diesem Grundgedanken zieht nunmehr das RAG. zum erstenmal die neue außerordentlich zu begrüßende Folgerung, daß auch der Anspruch auf Urlaubsabgeltung kein vermögensrechtlich schuldrechtlicher Anspruch ist, sondern ebensosehr die Züge eines personenrechtlichen Anspruchs trägt. Hieraus ergab sich dann die weitere Folgerung, der ebenfalls zuzustimmen ist, daß ein Recht auf Urlaubsabgeltung in Geld jetzt nicht anerkannt werden kann, wenn beim Ausscheiden eines Gefolgschaftsmitgliedes der bisherige Betriebsführer durch Vereinbarung mit dem neuen Betriebsführer dafür sorgt, daß der rück-

ständige Urlaub von dem neuen Betrieb gewährt wird. Diese Form ist entschieden dem Urlaubsanspruch mehr wesensgemäß, und es bedeutet eine sehr interessante Konsequenz der fortwirkenden Treupflicht des Gefolgschaftsmitgliedes, daß es sich dem nicht widersetzen kann, wenn seine Rechtslage dadurch nicht verschlechtert wird. Dersch.

Nr. 60 (RAG)

1. **Durch Nr. 5 Abs. 5 der VO. vom 4. 5. 33 (RGBl. I S. 233) zur Durchf. des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums sind, wenn eine Kündigung oder Entlassung auf Grund der Nr. 2 bis 4 daselbst erfolgt ist, Streitigkeiten über die danach zu gewährenden Bezüge in weitestgehendem Umfang den Verwaltungsbehörden zur ausschließlichen Entscheidung übertragen. Es kann daher keine Rolle spielen, auf welche der verschiedenen Vorschriften, die für ihre Festsetzung Bedeutung gewinnen können, sich der Streit bezieht, wenn es sich überhaupt nur um Bezüge handelt, die auf Grund des früheren Beschäftigungsverhältnisses gewährt werden sollen, und zwar für die Zeit nach der Entlassung.**
2. **Das Verhältnis zwischen dem Oberversicherungsamt und den Gerichten auf Grund des § 358 der RVO. ist nicht das der Unter- und Ueberordnung im Instanzenzuge; es handelt sich vielmehr um die Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde, deren gegenständliche Wirkungen zwar durch eine abweichende gerichtliche Entscheidung beseitigt werden können, über deren äußeres Bestehen und rechtliche Maßgeblichkeit die Gerichte aber nicht zu befinden haben.**

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 17. Januar 1940 — RAG. 134/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Görlitz.

Der Bekl. war seit 1920 dienstordnungsmäßiger Angestellter der Besonderen Ortskrankenkasse VI in G. Durch Vertrag vom 21. 10. 29 wurde ihm bei dieser, obgleich er keine Beförderungsprüfung abgelegt hatte, die Dienststelle des „Sekretärs und stellvertretenden Geschäftsführers" übertragen. Die Stelle war in der Dienstordnung vom 8. 4. 28, die am 1. 8. 29 von dem OVA. genehmigt worden war, neben der Stelle des Geschäftsführers als einzige dienstordnungsmäßige vorgesehen. Ihre Besoldung sollte nach § 35 der Dienstordnung entsprechend derjenigen der Besoldungsgruppe A 4 d der Reichsbesoldungordnung erfolgen; jedoch sollte das nur für den damaligen Stelleninhaber, den Bekl., gelten.

Im Jahre 1934 wurde der Bekl. auf Grund von Nr. 4 der Zweiten VO. zur Durchf. des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 4. 5. 33 (RGBl. I S. 233) entlassen. Seine Ruhegehaltsbezüge wurden nach der Gruppe A 4 d der Reichsbesoldungsordnung festgesetzt und ausgezahlt.

Die klagende Allgemeine Ortskrankenkasse ist die Rechtsnachfolgerin der Besonderen Ortskrankenkasse VI geworden, die seit dem 1. 1. 36 mit ihr vereinigt ist.

Durch Bescheid vom 11. 10. 37 nahm die Kl.in eine Neufestsetzung der Bezüge des Bekl. vor. Er wurde durch diese in die Gruppe A 7 der Reichsbesoldungsordnung eingestuft, so daß er anstatt 117,42 RM. nur noch 100,24 RM. monatlich erhielt. Sein dagegen eingelegter Einspruch wurde durch das Versicherungsamt der Stadt G. durch Entscheidung vom 28. 4. 38 — 801 Pr. L. 11/38 — als unbegründet abgewiesen. Auf die Beschwerde des Bekl. hob das OVA. in L. diese Entscheidung durch eine solche vom 7. 11. 38 — Nr. 137/B. 38 — auf und ordnete an, daß die Kl.in dem Beschwerdeführer die Bezüge weiterhin nach Gruppe A 4 d der Reichsbesoldungsordnung zu zahlen habe.

Mit der am 7. 12. 38 erhobenen Klage hat die Kl.in dagegen den Rechtsweg beschritten. Sie ist der Ansicht, der Bekl. müsse sich auf Grund des § 7 des Kapitels I des Zweiten Teils der Zweiten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. 6. 31 (RGBl. I S. 279, 283) in der Fassung des Kapitels II Nr. II, 3 der Dritten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6. 10. 31 (RGBl. I S. 537, 539) und des Kapitels VII des Vierten Teils der Verordnung des Reichspräsidenten zur Belebung der Wirtschaft vom 4. 9. 32 (RGBl. I S. 425, 432) zur Durchführung der darin angeordneten Angleichung an die Bezüge der Reichsbeamten eine Neueingruppierung gefallen lassen. Nach seiner Stellung als nachgeordneter Angestellter und als Sekretär, der keine Beförderungsprüfung abgelegt habe, gehöre er gemäß den Richtlinien der Erlasse des Preuß. Ministers für Volkswohlfahrt vom 9. 2. 28 — III V 282 — und vom 8. 3. 28 — III V 464 — (Volkswohlfahrt Sp. 266 und Sp. 351) in die Gruppe A 7 der Reichsbesoldungsordnung. Die Kl.in begehrte demgemäß die Feststellung, daß der Bekl. nur Anspruch auf Ruhegehalt nach der Besoldungsgruppe A 7 der Reichsbesoldungsordnung habe.

Der Bekl. machte geltend, seine Einstufung in die Gruppe A 4 d der Reichsbesoldungsordnung sei zu Recht erfolgt, da er als ständiger stellvertretender Geschäftsführer nach den Richtlinien des Erlasses vom 8. 3. 28 eine Gruppe niedriger als der Geschäftsführer einzugruppieren sei.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Es führt aus: Der Bekl. sei als stellvertretender Geschäftsführer nach den Richtlinien des Erlasses vom 8. 3. 28 zu besolden. Da der Geschäftsführer selbst nach Gruppe A 4 c der Reichsbesoldungsordnung besoldet worden sei, so halte sich die Eingruppierung des Bekl. im Rahmen der in den Richtlinien aufgestellten Mindestsätze. Daher sei für eine Neueinstufung in die Gruppe A 7 der Reichsbesoldungsordnung keine Rechtsgrundlage gegeben, insbesondere auch nicht durch die Bestimmungen der Angleichungsgesetzgebung.

Die Berufung der Kl.in hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision beantragte sie in erster Reihe, auf die Klage die Entscheidung des OVA. aufzuheben,

in zweiter Reihe hilfsweise nacheinander, festzustellen, daß die Entscheidung des OVA. nicht durchzuführen ist,

den Rechtsweg sowohl vor den Versicherungsämtern, wie vor den arbeitsgerichtlichen Instanzen für die Streitfrage der Berechnung der Bezüge des Bekl. für unzulässig zu erklären,

unter Aufhebung des Urteils des LAG. nach dem Klageantrage zu erkennen.

Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Die Ausführungen, mit denen das LAG. die Berufung zurückgewiesen hat, stimmen im wesentlichen mit der Begründung des arbeitsgerichtlichen Urteils überein. Das BerGer. hat also den erhobenen Anspruch sachlich-rechtlich beschieden. Die Zulässigkeit des Rechtsweges hat es dabei — ebenso wie das Arb.-Ger. — ohne sie besonders zu erörtern, vorausgesetzt. Dabei hat es jedoch zu Unrecht die Vorschrift der Nr. 5 Abs. 5 der Zweiten VO. zur Durchf. des Ges. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 4. 5. 33 (RGBl. I S. 233) in der Fassung der Verordnungen vom 7. 7. 33 (RGBl. I S. 458), 28. 9. 33 (RGBl. I S. 678), 7. 5. 34 (RGBl. I S. 373), 5. 6. 34 (RGBl. I S. 477), 3. 1. 35 (RGBl. I S. 4), 3. 8. 35 (RGBl. I S. 1093) und 30. 6. 38 (RGBl. I S. 788) außer Betracht gelassen. Denn der Kl. ist nach Nr. 4 dieser Verordnung entlassen worden. Nach Nr. 5 Abs. 5 das. aber werden in solchem Falle nicht nur Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Entlassung oder der Kündigung, sondern auch solche über die zu gewährenden Bezüge unter Ausschluß der Nachprüfung durch Gerichte von den obersten Reichs- oder Landesbehörden entschieden. Sie können diese Befugnis auch anderen Stellen übertragen. Wie die Revision mit Recht hervorhebt, ist das für den hier in Frage kommenden Bereich durch die Zweite Durchführungsvorschrift des Preuß. Ministers für Wirtschaft und Arbeit zum Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. 4. 33 gegenüber Beamten, Angestellten und Arbeitern der Krankenkassen (Krankenkassenverbände) vom 26. 8. 33 — Nr. III A 5115 b/25. 8 He., ZA. 5981/33 So. — (Ministerialblatt für Wirtschaft und Arbeit S. 451) in der Weise geschehen, daß die Entscheidung von Streitigkeiten den Oberversicherungsämtern übertragen worden ist (C. I Abs. 4 das.).

Um einen solchen Streit über die Bezüge, die dem Angestellten nach der Entlassung zu gewähren sind, handelt es sich im gegenwärtigen Falle; denn es steht in Frage, ob die Zahlungen, die die Kl.in dem Bekl. schuldet, infolge der Vorschriften der Angleichungsgesetzgebung, die im Tatbestande näher bezeichnet worden sind, nur in geringerer Höhe gerechtfertigt sind, als sie von der Kl.in an den Bekl. zunächst entrichtet worden sind. Diese Bestimmungen waren bereits in Geltung, als die Entlassung des Bekl. erfolgte. Es handelt sich somit nicht etwa

darum, daß Bezüge, die bereits gemäß Nr. 5 Abs. 5 der Verordnung vom 4. 5. 33 von der zuständigen Verwaltungsstelle festgesetzt worden waren, durch ein nachträgliches und außerhalb der Entlassung stehendes Ereignis berührt worden sind, das auf die Verpflichtung der Kl.in Einfluß haben könnte. Es ist auch ohne Bedeutung, daß die Bestimmungen, die den Streit der Parteien verursachen, nicht die Vorschriften der Verordnung vom 4. 5. 33 selbst über die Bezüge sind, die nach solcher Entlassung zu gewähren sind — Nr. 4 Abs. 1 Satz 2, Nr. 3 Abs. 1 Satz 2 bis 7, Nr. 5 Abs. 4 und 5 —, sondern solche, die außerhalb der Ziele liegen, die das Ges. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. 4. 33 (RGBl. I S. 175) und seine DurchfVO. erstreben, nämlich Bestimmungen, die, unter den in ihnen angeordneten Voraussetzungen, jeden Angestellten treffen, mag er den Maßnahmen der eben genannten Vorschriften unterworfen werden oder nicht. Vielmehr werden durch Nr. 5 Abs. 5 der Verordnung vom 4. 5. 33, wenn eine Kündigung oder Entlassung auf Grund der Nummern 2 bis 4 erfolgt ist, Streitigkeiten über die danach zu gewährenden Bezüge in weitestgehendem Umfang den Verwaltungsbehörden zur ausschließlichen Entscheidung übertragen (RAG. Bd. 15 S. 1 [5])[1]. Es kann daher keine Rolle spielen, auf welche der verschiedenen Vorschriften, die für ihre Festsetzung Bedeutung gewinnen können, sich der Streit bezieht, wenn es sich überhaupt nur um Bezüge handelt, die auf Grund des früheren Beschäftigungsverhältnisses gewährt werden sollen, und zwar für die Zeit nach der Entlassung (Urteil vom 3. 7. 37 RAG. 58/37, abgedr. ArbRSamml Bd. 30 S. 168).

Danach ist der Rechtsweg dem Klagebegehren verschlossen. Der Kl.in ist von dem Gesetzgeber nur die Möglichkeit eröffnet worden, sich mit ihrem Feststellungbegehren an die zuständige Verwaltungsbehörde zu wenden. Ob ein solcher Verwaltungsakt in Gestalt der Entscheidung des OVA. vom 7. 11. 38 bereits vorliegt oder ob dieser Annahme die von der Revision hervorgehobenen Bedenken entgegenstehen, ist hier nicht zu erörtern. Auch die Vorschrift des § 358 RVO. bietet dazu keinen Anlaß. Nach dieser ist freilich für vermögensrechtliche Ansprüche der Krankenkassenangestellten der Rechtsweg gegeben, und es muß der Klageerhebung die Entscheidung des OVA. vorangegangen

[1]) ArbRSamml. Bd. 23 S. 92 ff.

sein. Aber das Verhältnis, das dadurch zwischen dem OVA. und den Gerichten hergestellt wird, ist nicht das der Unter- und Ueberordnung im Instanzenzuge, wie es unter Gerichten nach den Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der ZPO. und des ArbGG. besteht; es handelt sich vielmehr um die Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde, deren gegenständliche Wirkungen zwar durch eine abweichende gerichtliche Entscheidung beseitigt werden können, über deren äußeres Bestehen und rechtliche Maßgeblichkeit die Gerichte aber nicht zu befinden haben.

Wenn demnach auch die Darlegung der Revision, daß dem Klagebegehren der Rechtsweg nicht offensteht, zutreffend ist, so kann doch keinem ihrer Anträge gefolgt werden. Vielmehr muß es bei der Abweisung der Klage sein Bewenden behalten; sie ist zwar nicht aus den vom LAG. angenommenen sachlich-rechtlichen Gesichtspunkten, sondern eben aus dem Grunde der Unzulässigkeit des Rechtsweges geboten. Mithin ist die Revision zurückzuweisen.

Anmerkung. Es sei auf die Anm. zu dem älteren Urteil des RAG. in ArbRSamml. Bd. 17 S. 515 Bezug genommen. Dersch.

Nr. 61 (RAG)

1. **Für die Auslegung einer Dienstordnung einer Krankenkasse aus dem Jahre 1915 in der im Jahre 1919 geltenden Fassung und für die Beurteilung der nach diesen Vorschriften abgelegten Prüfungen können die Bestimmungen der späteren Dienst- und Prüfungsordnung vom Jahre 1924/1928, die eine Sonderprüfung für die im Außendienst Tätigen und bei Uebergang zum Innendienst die Ablegung der Prüfung für den Innendienst vorsehen, nicht maßgebend sein.**
2. **Bei einer Prüfung so allgemeiner Art wie die Anstellungsprüfung von Krankenkassenangestellten ist die bisherige Tätigkeit des zu Prüfenden zu berücksichtigen.**
3. **Die AngleichungsVO. vom 19. 12. 33 bezweckte, wie es unter h ausdrücklich heißt, nur eine Herabstufung von Angestellten, die zu hoch eingruppiert waren, und schloß andererseits unter i eine Heraufsetzung infolge der Angleichungsvorschriften aus. Demnach mußte also Angestellten, die bisher schon**

schlechter gestellt waren als vergleichbare Staatsbeamte, zwar ihr bisheriges Gehalt weiter bezahlt werden; ein Zwang aber, sie noch schlechter zu stellen, weil der Stellenplan der AngleichungsVO. keine ihrem bisherigen Gehalt entsprechende Gruppe vorsah, d. h. sie in die Gruppe mit dem nächst niedrigen Höchstgehalt einzustufen, bestand keineswegs.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 3. Januar 1940 — RAG. 179/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dresden.

Der Kl., der das Fleischerhandwerk erlernt und im Weltkriege seinen rechten Arm verloren hat, trat am 23. 8. 15 in Diensten der bekl. Allgemeinen Ortskrankenkasse. Er wurde zunächst als Hilfsarbeiter in der Unterstützungsabteilung, dann in der Abteilung Statistik und schließlich als Hilfskrankenbesucher in der Kontrollabteilung beschäftigt. Im Jahre 1919 beantragte er seine Zulassung zur Anstellungsprüfung und machte, nachdem seinem Antrage durch Beschluß des Vorstandes der Bekl. stattgegeben war, im November 1919 die schriftliche, im Januar 1920 die mündliche Prüfung und erhielt am 6. 2. 20 ein Prüfungszeugnis, wonach er die Prüfung als Krankenbesucher mit gut bestanden habe. Durch Beschluß des Vorstandes der Bekl. vom 6. 3. 20 wurde er darauf unter Versicherung bei der Ruhegehaltskasse als ständiger Angestellter im Sinne des § 351 RVO. angestellt und mit Schreiben vom 24. 7. 20 gemäß der Dienstordnung vom 21. 2. 15 in der Fassung des 9. Nachtrags vom 19. 3. 20 in die Gehaltsstufe III eingestuft. Infolge Aenderung der Dienstordnung wurde er im Jahre 1922 zunächst in die Gruppe IV, im Jahre 1928 in die Gruppe IV B mit einem Endgehalt von 3200 RM. eingereiht, die der 16. Gehaltsgruppe der Sächs. Besoldungsordnung (SBO.) entsprach, und hat bis zum 31. 10. 34 sein Gehalt nach dieser Gehaltsgruppe erhalten. Von diesem Zeitpunkt wurde er auf Grund der VO. des Sächs. Arbeits- und Wohlfahrtsministers vom 29. 12. 33 über die Angleichung der Dienstbezüge der Krankenkassenangestellten an die Bezüge vergleichbarer Staatsbeamten in Besoldungsgruppe 17 (Angestelltengruppe V des 5. Nachtrags zur Dienstordnung der Bekl. von 1928) mit einem Endgehalt von 2600 RM. herabgestuft. Der Kl. erkannte diese Einstufung nicht an, sondern erhob vor dem Versicherungsamt Feststellungsklage dahin, daß er nach der Besoldungsgruppe 14 SBO. zu besolden sei. Während das Versicherungsamt entschied, daß der Kl. in der Besoldungsgruppe 16 zu belassen sei, erkannte das OVA. dahin, daß der Kl. vom 1. 11. 34 bis 31. 3. 36 nach der Besoldungsgruppe 16 und vom 1. 4. 36 nach der Besoldungsgruppe 14 SBO. (Nr. 8 des Stellenplanes der Angleichungsverordnung vom 29. 12. 33) zu besolden sei. Da die Bekl. es ablehnte, dieser Entscheidung nachzukommen, erhob der Kl. innerhalb der Frist des § 358 RVO. beim ArbGer. Klage, mit der er für die Zeit vom 1. 11. 34 bis 31. 3. 36 den Unterschiedsbetrag zwischen den Gehältern der Besoldungsgruppe 17 und 16 in Höhe von 680 RM. und für die Zeit vom 1. 4. 36 bis 31. 3. 1939 den Unterschiedsbetrag zwischen den Gehältern der Gruppen 17 und 14 in Höhe von 1700,01 RM. begehrte, außerdem die Feststellung, daß ihm für die Zeit vom 1. 4. 39 das Gehalt der Besoldungsgruppe 14, jetzt Gruppe 7 a der Sächs. Besoldungsordnung zu zahlen sei. Die Bekl. hat Abweisung der Klage und widerklagend die Feststellung verlangt,

daß dem Kl. auf Grund der Angleichungsverordnung des Sächs. Arbeits- und Wohlfahrtsministeriums vom 29. 12. 33 eine höhere Besoldung als die nach Gruppe 17, jetzt Gruppe 9 der Sächs. Besoldungsordnung nicht zustehe.

Zur Begründung seines Klageanspruches hat der Kl. geltend gemacht, daß er seit 1919 nicht mehr als Krankenbesucher, sondern als Ermittler tätig gewesen sei. In dem Anstellungsplan der Angleichungsverordnung seien aber unter Nr. 8 die Ermittler neben den Sekretären, Angestellten mit gründlichen Fachkenntnissen und geprüften Vollziehungsbeamten aufgeführt und für diese die Gruppe 14 SBO. vorgesehen. Auch in dem 5. Nachtrage zur Dienstordnung der Bekl. von 1928, der diese der Angleichungsverordnung anpassen sollte, seien die Ermittler in der Dienstgruppe III b aufgeführt, in der der Besoldungsgruppe 17 SBO. entsprechenden Dienstgruppe V dagegen nur die Kassenboten, Krankenbesucher, Kanzlisten. Wenn er auch infolge der Angleichungsverordnung unter i zunächst nicht in die Besoldungsgruppe 14 hätte eingestuft werden können, weil eine Heraufsetzung der Bezüge bei der Angleichung unzulässig gewesen sei, so sei doch eine Neueinstufung, wie auch die Bekl. anerkenne, notwendig geworden, nachdem durch das Gesetz vom 25. 7. 36 zur Aenderung des Besoldungsgesetzes (Sächs. Gesetzbl. S. 57) die Gruppe 16 in Wegfall gekommen sei. Nunmehr müsse er in die Besoldungsgruppe der Angleichungsverordnung und der Dienstordnung der Bekl. in der Fassung des 5. Nachtrags vom 30. 10. 34 eingereiht werden, der seine Tätigkeit als Ermittler entspreche. Das sei die Dienstgruppe III b oder die Gruppe 14 SBO.

Die Bekl. bestritt demgegenüber, daß der Kl. Ermittler im Sinne der Nr. 8 der Angleichungsverordnung und ihrer Dienstordnung sei, da seine Tätigkeit nur einfacher Art sei, und daß er eine vollwertige Anstellungsprüfung abgelegt habe. Bei der Prüfung im Jahre 1919/20 habe es sich nicht um eine Anstellungsprüfung im Sinne der damals geltenden Prüfungsordnung von 1915 gehandelt, sondern um die Erbringung des Befähigungsnachweises für Anwärter, Krankenbesucher, Kassenboten im Sinne des § 4 der Dienstordnung. Denn nach der Prüfungsordnung von 1915 wäre eine Prüfung für den Außendienst nicht notwendig gewesen, diese sei vielmehr erst durch den 9. Nachtrag vom 19. 3. 20 zur Dienstordnung eingeführt worden. Tatsächlich sei auch bei den im Jahre 1919/20 vorgenommenen Prüfungen in den Prüfungsaufgaben ein Unterschied gemacht für Angestellte im Bürodienst und Krankenbesucher und andere im Außendienst Tätige. Weiter wandte die Bekl. noch ein, daß nach der Bestimmung unter i der Angleichungsverordnung eine Höherstufung des Kl. als in die Gruppe 16 nicht zulässig sei und daher nur eine Einstufung in die Gruppe 17 übrigbleibe, in die der Kläger auch seiner Tätigkeit nach gehöre. Der Kl. hat sich demgegenüber darauf berufen, daß er nach den Feststellungen des Versicherungsamtes im vollen Umfange die schwierige Tätigkeit eines Ermittlers ausgeübt habe und ausübe, seine Tätigkeit sich in keiner Weise von der der übrigen Ermittler unterscheide, die die Bekl. nach der Dienstgruppe III b bezahle. Er hat weiter darauf hingewiesen, daß er den Befähigungsnachweis des § 4 der Dienstordnung von 1915 bereits nach seiner Anstellung im Jahre 1915 erbracht habe und die Bekl. im Jahre 1920 seine Prüfung selbst als Anstellungsprüfung anerkannt habe, da sie ihn sonst nicht in Gruppe III des 5. Nachtrags zur Dienstordnung von 1915 hätte einstufen können, und daß auch die Prüfungsordnung von 1915 nur eine Anstellungsprüfung und Beförderungsprüfungen gekannt habe.

Das ArbGer. hat unter Abweisung der Widerklage die Bekl. zur Zahlung von 2380,01 RM. rückständigen Gehaltes nebst Zinsen verurteilt und festgestellt, daß der Kl. vom 1. 4. 34 ab nach der Besoldungsgruppe 14, jetzt 7 a der Sächs. Besoldungsordnung zu entlohnen sei. Gegen dieses Urteil hat die Bekl. nur insoweit Berufung eingelegt, als sie nach dem Klageantrage verurteilt war, nicht aber soweit sie mit ihrer Widerklage abgewiesen war.

Berufung und Revision sind zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Zutreffend hat das LAG. angenommen, daß die Prüfung des Klageanspruches nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß die Bekl. die Abweisung der Widerklage mit der Berufung nicht angefochten hat. Denn die Widerklage betraf nur denselben Feststellungsanspruch wie die Klage. Sie hatte keine selbständige Bedeutung, es fehlte deshalb für sie ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 256 ZPO., sie war schon aus prozessualen Gründen nicht zulässig. Wenn die Bekl. mit der Berufung ihren Widerklageantrag nicht wiederholte, die Abweisung rechtskräftig werden ließ, so ließ sie damit nur einen prozessual nicht zulässigen Antrag fallen, erstrebte aber nach wie vor die Abweisung des mit der Klage geltend gemachten Feststellungsanspruches. Auch die Annahme, daß die Arbeitsgerichtsbehörden an die Entscheidung der Versicherungsbehörden nicht gebunden, sondern den Anspruch des Krankenkassenangestellten selbständig zu prüfen haben, ist nicht zu beanstanden, sie entspricht der ständigen Rechtsprechung (RAG. Bd. 12 S. 315[1]), Bd. 15 S. 16)[2]).

In sachlicher Hinsicht stellt das LAG. auf Grund der Ermittlungen des Versicherungsamtes und der Bekundung des von ihm als Zeuge vernommenen Bürodirektors B. fest, daß der Kl. die Tätigkeit eines Ermittlers im Sinne der Nr. 8 des Stellenplanes der Angleichungsverordnung und der Nr. 11 des Stellenplanes der Dienstordnung ausgeübt habe, und daß er auch die nach dem 8. und 9. Nachtrag vom 30. 10. 34 und 20. 1. 39 zur Dienstordnung von 1928 geforderte Prüfung abgelegt habe. Denn bei der Prüfung im Jahre 1919/20 habe es sich nur um die Anstellungsprüfung im Sinne der Dienst- und Prüfungsordnung von 1915 gehandelt. Der Kl. habe nach dem Wortlaut seines Antrages wie nach den Bekundungen des Zeugen B. mit der Prüfung erstrebt, daß sein Anstellungsverhältnis sich nach der Dienstordnung richte, damit es nur noch aus

[1]) ArbRSamml. Bd. 17 S. 506.
[2]) ArbRSamml. Bd. 31 S. 254.

einem wichtigen Grunde gelöst werden könnte und auch seine Anwartschaft auf Ruhegeld beginne. Nach § 4 Abs. 2 der Dienstordnung sei aber Voraussetzung dafür die Ablegung der Anstellungsprüfung gewesen. Die Prüfungsordnung von 1915 habe außerdem neben der Assistenten- und Sekretärprüfung nur eine Anstellungsprüfung gekannt. Wenn bei der Stellung der Prüfungsaufgaben ein Unterschied für Angestellte im Büro- und Außendienst gemacht sei, so sei das nur eine praktische Ausgestaltung der Prüfung gewesen. Auch habe die Bekl. selbst, wie die von ihr vorgelegten Prüfungsakten ergäben, damals die Prüfungen des Kl. als Anstellungsprüfung im Sinne der Dienstordnung betrachtet. Um den Nachweis der dienstlichen Befähigung im Sinne des § 4 Abs. 1 der Dienstordnung von 1915 könne es sich nicht gehandelt haben, da, wie das ArbGer. mit Recht ausgeführt habe, dabei nur das allgemeine Volksschulwissen, nicht aber Spezialwissen vom Krankenkassendienst hätte nachgewiesen zu werden brauchen und der Nachweis der fachlichen Kenntnisse durch praktische Betätigung und Dienstzeugnis der Vorgesetzten, nicht aber durch eine Prüfung zu führen gewesen sei. Der Kl. habe somit alle Voraussetzungen der Nr. 8 des Stellenplanes der Angleichungsverordnung und Nr. 11 des Besoldungsplanes der Dienstordnung in der Fassung des 8. und 9. Nachtrages erfüllt. Er hätte deshalb seit dem 1. 11. 34 nicht in die Besoldungsgruppe 17, sondern mindestens in die Gruppe 16 SBO. gehört und seit dem 1. 4. 36 nach Wegfall der Gruppe 16 infolge Aenderns des Besoldungsgesetzes in die Gruppe 14 eingestuft werden müssen. Die Höhergruppierung finde somit wegen Aenderung des Besoldungsgesetzes, nicht auf Grund der Angleichungsverordnung statt, ihr stehe deshalb die Bestimmung unter i der Angleichungsverordnung nicht entgegen.

Diese Begründung ist frei von Rechtsirrtum. Das LAG. war befugt, die Angleichung des Gehaltes des Kl. nachzuprüfen, da nach § 49 Abs. 2 des Beamtenrechtsänderungsgesetzes vom 30. 6. 1933 (RGBl. I S. 433) die Vorschriften des § 40 auf Angestellte, die einer Dienstordnung unterstehen, keine Anwendung finden (vgl. das zum Abdruck bestimmte Urteil vom 26. 9. 39 [RAG. 11/39])[3]. Die Feststellung, daß die Tätigkeit des Kl. der eines Ermittlers der Angleichungsverordnung und der

[3]) ArbRSamml. Bd. 37 S. 354.

Dienstordnung entsprochen habe, liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist mangels Verfahrensrüge im Revisionsverfahren nicht nachprüfbar. Das gleiche gilt auch für die Feststellung, daß der Kl. nur seine Zulassung zu der in der Dienstordnung vorgesehenen Anstellungsprüfung erstrebt habe und die Bekl. auch selbst damals die von dem Kl. abgelegte Prüfung als eine Anstellungsprüfung, nicht als eine in der Dienst- und Prüfungsordnung nicht vorgesehene Sonderprüfung für Angestellte im Außendienst betrachtet habe. Dem steht auch nicht, wie die Revision meint, der Wortlaut der Dienst- und Prüfungsordnung von 1915 entgegen, die eine Prüfung nur als Voraussetzung für die Anstellung von ständigen Hilfsarbeitern und Angestellten im Bürodienst fordere. Denn das schloß nicht aus, daß auch Angestellte im Außendienst diese Prüfung ablegten, um die Befähigung im Innendienst oder die Rechte der Dienstordnung zu erwerben. Für die Auslegung der Dienstordnung von 1915 in der im Jahre 1919 geltenden Fassung und für die Beurteilung der nach diesen Vorschriften abgelegten Prüfungen können die Bestimmungen der späteren Dienst- und Prüfungsordnung vom Jahre 1924 und 1928, die eine Sonderprüfung für die im Außendienst Tätigen und bei Uebergang zum Innendienst die Ablegung der Prüfung für den Innendienst vorsehen, nicht maßgebend sein. Im übrigen zeigt auch die letztere Bestimmung, daß die vom Kl. abgelegte Prüfung eine Anstellungsprüfung gewesen sein kann. Der Wortlaut der Dienst- und Prüfungsordnung und der Zweck der Prüfungsbestimmung steht auch der Annahme der LAG. nicht entgegen, daß die Stellung verschiedener Prüfungsaufgaben für Angestellte im Bürodienst und Außendienst nur eine praktische Ausgestaltung der Prüfung gewesen sei, sie nicht aber zu einer ganz anderen Prüfung gemacht habe. Schon die Prüfungsordnung von 1915 sah in Nr. 6 Abs. 2, wenn auch nur für die Beförderungsprüfung, eine Berücksichtigung der bisherigen Beschäftigung vor, während in § 3 Nr. 3 der Prüfungsordnung von 1928 dies auch für die Anstellungsprüfung vorgeschrieben ist. Im übrigen ist es wohl eine Selbstverständlichkeit, daß bei einer Prüfung solch allgemeiner Art wie die Anstellungsprüfung, die bisherige Tätigkeit des Prüfenden berücksichtigt wird. Daß die Anfertigung eines Stenogrammes oder des Nachschreibens eines Vortrages nicht wesensmäßig zu einer Anstellungsprüfung gehört, zeigen

die Bestimmungen des § 16 der vom Sächs. Arbeits- und Wohlfahrtsminister herausgegebenen Prüfungsordnung vom 9. 2. 20 (Ministerialblatt für die Sächs. Innere Verwaltung S. 15) und des § 9 der Prüfungsordnung für Kassenangestellte in Sachsen vom 12. 7. 35 (Sächsisches Gesetzblatt S. 75), die diese Prüfungsaufgaben ebenfalls nicht kennen. Auf das Verhalten der Bekl. wie des Kl. bei der Eingruppierung im Jahre 1929 und 1928 brauchte das LAG. nicht einzugehen, da daraus keine Schlüsse gegen seine Feststellung gezogen werden konnten. Denn die Rückstufung im Jahre 1922 war nur erforderlich gewesen, weil durch den 9. Nachtrag vom 19. 3. 20 zur Dienstordnung die Bestimmung des 8. Nachtrages, daß Angestellte im Außendienst nach 2jähriger Dienstzeit ohne Beförderungsprüfung in die Gruppe III aufrückten, wieder beseitigt worden war. Die Einstufung des Kl. in die Gruppe IV b beruhte aber auf den Bestimmungen der Dienstordnung vom 30. 11. 28, die alle im Außendienst Beschäftigten in diese Gruppe einreihten und eine Unterscheidung zwischen solchen ohne und solchen mit Anstellungsprüfung nicht machten. Ob Außendienstangestellte mit Anstellungsprüfungen in die Gruppe IV a gehörten, konnte zumindest zweifelhaft sein. Jedenfalls kann daraus, daß der Kl. diese Einstufung widerspruchslos hingenommen hat, eine Anerkennung dahin, daß die von ihm abgelegte Prüfung nicht vollwertig sei, nicht entnommen werden, ganz abgesehen davon, daß es immerhin noch fraglich ist, ob bei dem damaligen Dienstalter des Kl. überhaupt sich ein Unterschied in geldlicher Hinsicht gezeigt hat.

Nicht begründet ist auch die Rüge der Revision, daß das LAG. ebenso wie das OVA. übersehen haben, daß die Angleichungsverordnung eine Einstufung des Kl. in die Gruppe 17 SBO. erfordert hätte. Denn die Angleichungsverordnung vom 19. 12. 1933 bezweckte, wie es unter h ausdrücklich heißt, nur eine Herabstufung von Angestellten, die zu hoch eingruppiert waren, und schloß andererseits unter i eine Heraufsetzung infolge der Angleichungsvorschriften aus. Demnach mußte also Angestellten, die bisher schon schlechter gestellt waren als vergleichbare Staatsbeamte, zwar ihr bisheriges Gehalt weiter bezahlt werden, ein Zwang aber, sie noch schlechter zu stellen, weil der Stellenplan der Angleichungsverordnung keine ihren bisherigen Gehalt entsprechende Gruppe vorsah, d. h. sie in die Gruppe mit dem

nächst niedrigeren Höchstgehalt einzustufen, bestand keineswegs und ist ebensowenig daraus zu entnehmen, daß auch in dem 5. Nachtrag vom 30. 10. 34, der die Dienstordnung der Angleichungsverordnung anpaßte, Ermittler in der der Besoldungsgruppe 14 SBO. entsprechenden Gruppe III b eingereiht sind und die Dienstordnung eine Gehaltsgruppe mit dem früheren Endgehalt von 2600 RM. nicht kennt. Mit Recht hat daher das BerGer. angenommen, daß der Kl. zunächst in der Gruppe 16 verbleiben mußte. Das änderte sich aber, wie das LAG. weiter zutreffend annimmt, damit, daß bei der Anpassung der Sächs. Besoldungsordnung an die Reichsbesoldungsordnung durch Gesetz vom 25. 7. 36 die bisherige Gruppe 16 ausdrücklich gestrichen worden ist. Da nach § 4 der Dienstordnung die Besoldung der Angestellten grundsätzlich nach der Sächs. Besoldungsordnung zu erfolgen hat, fiel damit die Grundlage für das dem Kl. bisher gezahlte Gehalt fort und war deshalb eine neue Einstufung des Kl. erforderlich, was auch die Bekl. nach dem Tatbestand des vom BerGer. in Bezug genommenen Urteils des ArbGer. anerkannt hat. Die Aenderung des Besoldungsgesetzes war also der Anlaß zu der anderen Einstufung, nicht aber die Angleichungsvorschriften. Das Ziel des Gesetzes vom 25. 7. 1936 war die Angleichung der Gehälter der Sächs. Beamten an die Reichsbeamten gemäß Kapitel 8 des Beamtenrechtsänderungsgesetzes vom 30. 6. 33 (RGBl. I S. 433). Das schloß zwar eine Besserstellung einzelner Beamten gegenüber den Reichsbeamten aus, nicht aber eine Verbesserung ihres Gehaltes, wenn es bisher unter dem Gehalt vergleichbarer Reichsbeamten gelegen hatte und sie ihrer Tätigkeit nach in eine Gehaltsgruppe mit höherem Endgehalt gehörten. Die Bestimmung unter i der Angleichungsverordnung konnte also auf die Gehaltserhöhung, die die Angleichung der Gehälter der Sächs. Landesbeamten an die Reichsbeamten mit sich brachte, keine Anwendung finden. Die Rev. ist daher auch insofern nicht gerechtfertigt und demgemäß zurückzuweisen.

Nr. 62 (RAG)

1. Welche Anforderungen sind an eine ordnungsmäßige Revisionsbegründung zu stellen?

2. Ein verspätetes Vorbringen in der Berufungsinstanz kann nach § 67 ArbGG. nicht zurückgewiesen werden, wenn seine Berücksichtigung das Verfahren nicht verzögern würde, z. B. bei einer vom Prozeßgericht ohnehin angeordneten Beweiserhebung die verspätet angebrachten Beweise mit erledigt werden könnten.

3. Das Erlöschen eines Ruhegehaltsanspruchs ist nicht eine unabdingbare Folge der fristlosen Entlassung, vielmehr können entweder besondere vertragliche Abmachungen oder besondere Umstände unter Berücksichtigung der Treu- und Fürsorgepflicht des Unternehmers die Gewährung des Ruhegeldes trotz Lösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Dies gilt namentlich, wenn bereits vor der Entlassung die Voraussetzungen für die Zurruhesetzung, vor allem die Dienstunfähigkeit gegeben waren, oder wenn anzunehmen ist, daß das Verhalten des Angestellten, das seine Entlassung rechtfertigte, auf die Erkrankung zurückzuführen ist, die die Ursache seiner Dienstunfähigkeit war.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 9. 4. 40 — RAG. 114/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dresden.

Die am 13. 1. 1899 geborene Kl.in ist seit dem Jahre 1917 bei der Bekl. beschäftigt. Sie war zunächst Stationsmädchen, später Pflegerin und schließlich Krankenschwester. Seit dem 1. 10. 25 ist sie Dauerangestellte und kann nach dem Ortsgesetz der Bekl. vom 16. 10. 18 nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (§ 626 BGB.) gekündigt werden. Sie war zuletzt im Krankenhaus L. Straße tätig, in der vorwiegend Geisteskranke untergebracht sind. Seit dem 10. 8. 37 tut sie infolge Krankheit keinen Dienst mehr. Am 27. 8. 37 kündigte die Bekl. ihr das Dienstverhältnis zum 31. 3. 38 wegen unkameradschaftlichen Verhaltens, Nichteignung zum Dienst und mangelhaften Verständnisses für die Pflichten einer Angestellten des nationalsozialistischen Staates. Bis zum 31. 3. 38 hat sie ihr volles Gehalt (177,50 RM. monatlich einschließlich freier Verpflegung) erhalten, seit dem 1. 4. 38 nur noch Unterkunft und Verpflegung.

Die Kl.in hält die Voraussetzungen für die Kündigung aus wichtigem Grund nicht als gegeben. Sie bestreitet die Behauptungen über ihre politische Unzuverlässigkeit und macht geltend, daß die angeblichen Vorwürfe wegen ihrer dienstlichen Tätigkeit und ihres Verhaltens nur darauf zurückzuführen seien, daß sie seit 1930 an chronischer Ischias, Fußbeschwerden infolge Spreizfußes und einer Versteifung des Grundzehengelenkes leide und infolge ihres Leidens leicht erregbar und reizbar sei und ihre Arbeitskameraden nicht die nötige Rücksicht auf sie genommen hätten. Sie hätte nicht entlassen werden dürfen, sondern hätte wegen ihrer Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt werden müssen.

Das ArbGer. hat die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung auf Grund der Beweisaufnahme über das Verhalten der Kl.in abgewiesen. Mit der Berufung begehrte die Kl.in neben ihrem ursprünglichen Antrage auch hilfsweise in erster Linie die Feststellung, daß ihr seit dem 1. 4. 38 ein Anspruch auf Ruhegehalt zustehe, in zweiter Linie die Feststellung, daß ihr vom 1. 9. 37 bis 31. 8. 38 ein monatliches Gehalt von 177,50 RM., bis zum 31. 8. 39 ein monatliches Gehalt von 142 RM. (Krankenruhegeld nach dem Ortsgesetz vom 7. 11. 29) zu zahlen sei, und sie, falls sie bis zu diesem Zeitpunkt wieder dienstfähig sei, weiter zu beschäftigen sei oder ihr im Falle der Dienstunfähigkeit ein Ruhegehalt zu gewähren sei. Das LAG. hat die Berufung zurückgewiesen. Die Revision der Kl.in führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LAG.

Aus den Gründen:

Bedenken gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen entgegen der Meinung der Revisionsbeantwortung nicht. Zwar genügt nach ständiger Rechtsprechung (RGZ. Bd. 123 S. 38) zur Begründung der Revision nicht schon die formelhafte Anführung, daß die Verletzung materiellen Rechts gerügt oder eine Nachprüfung der Entscheidung in materieller Hinsicht verlangt werde. Indessen enthält die Revisionsbegründung zu dem Hilfsantrage auf Zahlung des Ruhegehalts weitere Ausführungen, die sich gegen die Ansicht des Berufungsurteils wenden, daß mit der Zulässigkeit der Kündigung aus disziplinären Gründen ohne weiteres auch der Anspruch auf Ruhegehalt entfalle, selbst wenn zur Zeit der Entlassung bereits eine Dienstunfähigkeit der Kl.in bestanden hätte. Insoweit ist also den Anforderungen des § 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. für den Hilfsantrag genügt. Hinsichtlich des Hauptantrages, der Berechtigung der Kündigung, hat die Revision ausreichend begründete Verfahrensrügen erhoben, nämlich Uebergehung von Beweisanträgen, womit auch

ohne ausdrückliche Anführung § 286 ZPO. als verletzt bezeichnet worden ist, sowie Verletzung des § 67 ArbGG. und auch Verletzung des § 58 Abs. 2 ArbGG., was sich aus der Rüge der fehlenden Beeidigung von Zeugen ebenfalls ohne weiteres ergab.

Diese Prozeßrügen zwingen gemäß § 559 Satz 2 ZPO. zu einer Prüfung der Entscheidung über die Berechtigung der Kündigung in sachlicher Hinsicht. Diese Nachprüfung ergibt aber keinen Rechtsverstoß. Das BerGer. ist sich bewußt gewesen, daß nach der Rechtsprechung an die wichtigen Gründe, aus denen vertragsgemäß ein Dienstverhältnis allein fristgemäß gekündigt werden kann, nicht dieselben Anforderungen gestellt werden dürfen wie bei dem wichtigen Grund, der zu einer fristlosen Entlassung berechtigt. Es hat aber dahingestellt gelassen, ob eine solche Unterscheidung im Hinblick auf die Anführung des § 626 BGB. in der Kündigungsbestimmung des Ortsgesetzes zu machen sei, da jedenfalls ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB. gegeben sei. Das ist vom Rechtsstandpunkt aus nicht zu beanstanden. Rechtsirrtumsfrei ist auch die Feststellung, daß die Bekl. das Recht zur Kündigung nicht etwa dadurch verloren hat, daß sie die Kündigung nicht unmittelbar, nachdem sie von den Kündigungsgründen Kenntnis erhalten hat, ausgesprochen hat.

Von den erhobenen Verfahrensrügen ist zunächst nicht begründet die Rüge, daß die Beeidigung der Zeuginnen S., R., S. und K. zu Unrecht abgelehnt sei. Denn im Arbeitsgerichtsverfahren sind Zeugen gemäß § 58 Abs. 2, § 64 Abs. 3 ArbGG. nur zu beeidigen, wenn das Gericht die Beeidigung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für notwendig erachtet. Die Entscheidung darüber unterliegt dem freien Ermessen des Gerichts und kann im Revisionsverfahren nicht nachgeprüft werden.

Auch die Annahme, daß die Kl.in keinen Anspruch auf Vorlegung der gesamten Personalakten weder allgemein noch auf Grund der Vorschriften der §§ 422, 423 ZPO. gehabt habe, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ein allgemeines Recht auf Vorlegung von Personalakten hat es für die auf Privatdienstvertrag eingestellten Angestellten niemals gegeben, und zwar auch nicht für die Dauerangestellten der öffentlichen Körperschaften. Die für Beamte geltende Bestimmung des Art 129 Abs. 3 S. 3 der Weim. Verf. galt für Angestellte nur, wenn ihre Anwendung wie in § 43 des Reichsangestelltentarifs und des preußischen Angestelltentarifs ausdrücklich vorgeschrieben war, was für den vorliegenden Fall nicht ersichtlich ist. Aus den Bestimmungen der §§ 422, 423 ZPO. läßt sich nur ein Recht auf Vorlegung bestimmter Urkunden herleiten. Mit Recht hat aber das LAG. die Voraussetzungen dieser Bestimmungen nicht als gegeben angesehen. Die Rüge der Revision, daß die Anträge der Kl.in auf Vorlegung von Urkunden nicht beachtet seien, geht fehl. Denn die Bezugnahme auf die Personalakten war entweder allgemein gehalten, gab keine bestimmten Urkunden an, noch kennzeichnete sie die Urkunden durch bestimmte Angaben ihres Inhalts oder sie bezog sich nur auf unstreitige oder nicht rechtserhebliche Behauptungen. Den Anforderungen des § 424 ZPO. entsprach allenfalls der Antrag auf Vorlegung der Gutachten von Dr. W., Dr. G. und Dr. R. Von beiden ersteren sind Abschriften zu den Akten überreicht (Bl. 66, 67 d. A.). Von dem Zeugnis Dr. R. hat die Kl.in durch inhaltliche Wiedergabe in dem Gutachten des Dr. O. (Bl. 83 d. A.) Kenntnis erhalten. Sie hat sich damit begnügt, ohne ihren Antrag zu wiederholen und kann deshalb gemäß § 295 ZPO. nicht rügen, daß vom Gericht nicht die Vorlegung der Urkunden gemäß § 425 ZPO. angeordnet ist.

Begründet dagegen ist die Rüge der Verletzung des § 67 ArbGG. Das BerGer. hat übersehen, daß nach ständiger Rechtsprechung (RAG. 618/30 vom 18. 4. 31 in ArbRSamml Bd. 12 S. 220 und RAG. 82/34 vom 27. 10. 34 in ArbRSamml. Bd. 22 S. 115) der Ausschluß mit einem verspätet vorgebrachten Beweismittel nur zulässig ist, wenn durch die Erhebung der Beweise das Verfahren verzögert werden würde. Hier waren aber die Zeuginnen K., M., R. und H. schon im Schriftsatz vom 20. 1. 39 benannt, und auch nach Wiederholung der Beweisanträge in der Verhandlung vom 8. 2. 39 hat das Gericht auf Grund des Beschlusses vom 21. 2. noch Beweis erhoben. Es hätte auch die benannten Zeuginnen in der Verhandlung vom 28. 3. 39 vor Verkündung der Entscheidung noch vernehmen

können. Die Bekundung der Zeuginnen waren auch nicht etwa von vornherein unerheblich, da ihre Bekundungen, namentlich wenn die Zeuginnen längere Zeit mit der Kl.in zusammengearbeitet haben, im Zusammenhang mit den übrigen Aussagen zugunsten der Kl.in bei der Beweiswürdigung eine Rolle spielen konnten. Dieser Rüge war die Kl.in auch keineswegs gemäß § 295 ZPO. verlustig gegangen. Abgesehen davon, daß die Parteien nach dem Tatbestand des Berufungsurteils unter Bezugnahme auf ihre Schriftsätze verhandelt haben und damit auch der Beweisantrag aus dem Schriftsatz vom 20. 1. 39 als wiederholt anzusehen ist, konnte die Kl.in auch gar nicht wissen, ob nicht schon die bisher zu ihren Gunsten lautenden Bekundungen der von ihr benannten Zeuginnen genügten, die belastenden Zeugenaussagen zu widerlegen, und deshalb die Vernehmung dieser Zeuginnen noch nötig sei. Deren Vernehmung durfte also nicht nachträglich auf Grund des § 67 ArbGG. abgelehnt werden. Das Urteil unterlag somit schon wegen dieses Verfahrensverstoßes der Aufhebung.

Rechtlich zu beanstanden ist aber auch die Entscheidung, soweit sie den Hilfsantrag auf Gewährung des Ruhegehaltes betrifft. Das RAG. hat wiederholt ausgesprochen, daß das Erlöschen eines Ruhegehaltsanspruchs nicht eine unabdingbare Folge der fristlosen Entlassung ist, daß vielmehr entweder besondere vertragliche Abmachungen oder besondere Umstände unter Berücksichtigung der Treu- und Fürsorgepflicht des Unternehmers die Gewährung des Ruhegeldes trotz Lösung des Arbeitsverhältnisses namentlich dann rechtfertigen kann, wenn bereits vor der Entlassung die Voraussetzungen für die Zurruhesetzung, nämlich die Dienstunfähigkeit gegeben war. Es muß im einzelnen Falle geprüft werden, ob die Gründe, die zur Entlassung geführt haben, selbst eine solche Verletzung der Treupflicht des Angestellten enthalten, daß damit auch die Fürsorgepflicht des Unternehmers völlig erloschen ist (RAG. Bd. 17 S. 351[1]), Bd. 19 S. 287[2]), Bd. 21 S. 328[3]); RAG. 13/38 vom 11. 5. 38 ArbR.-Samml. Bd. 35 S. 101). Das BerGer. geht aber, da es eine

[1]) ArbRSamml. Bd. 28 S. 327.
[2]) ArbRSamml. Bd. 33 S. 172.
[3]) ArbRSamml. Bd. 37 S. 71.

nähere Begründung nicht gibt, anscheinend irrtümlich davon aus, daß nur ausnahmsweise, unter besonderen Umständen das Ruhegeldversprechen nach Lösung des Dienstverhältnisses weiter fortbesteht. Hier war eine nähere Prüfung und Erörterung indessen um so mehr angebracht, als zum mindesten die Möglichkeit nahelag, daß das unkameradschaftliche Verhalten der Kl.in wie die Mängel ihrer dienstlichen Tätigkeit zu einem erheblichen Teil auf ihre Erkrankung zurückzuführen ist. Selbst wenn aus diesem Umstande der Bekl. nicht zuzumuten war, das Dienstverhältnis mit der Kl.in fortzusetzen, sie deshalb von ihrem Recht zur Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen Gebrauch machen konnte, so konnte doch gerade wegen dieser Ursache für das Verhalten der Kl.in die Treu- und Fürsorgepflicht von ihr erfordern, daß sie der Kl.in, die seit 20 Jahren in ihrem Dienst gestanden hatte, trotz ihres noch nicht hohen Alters ein Ruhegeld gewährte. Das BerGer. hätte also prüfen müssen, inwieweit das unkameradschaftliche Verhalten der Kl.in und ihre mangelhaften Dienstleistungen auf die Erkrankung zurückgingen, oder ob nicht trotz der Erkrankung das Verschulden der Kl.in so erheblich war, daß darin eine erhebliche Treueverletzung lag und deswegen die Verpflichtung der Bekl. auf Gewährung des Ruhegeldes erloschen ist.

Anmerkung. Die materiellrechtlichen Ausführungen des RAG., die mit seiner ständigen Rechtsprechung übereinstimmen, bedürfen keiner Erläuterung. Von den prozeßrechtlichen Ausführungen sind nur die zu § 67 ArbGG. hervorzuheben. Aus der Entscheidung ergibt sich nicht, ob es sich bei den zurückgewiesenen Beweisanträgen der Revisionsklägerin um solche handelte, die schon in erster Instanz hätten vorgebracht werden können, oder ob sie lediglich deshalb zurückgewiesen wurden, weil sie nicht schon in der Berufungsbegründung aufgeführt worden waren. Es ist indessen anzunehmen, daß letzteres der Fall war, denn die vom RAG. herangezogenen Vorschriften des § 67 betreffen lediglich Vorbringen, das eine Partei innerhalb der Berufungsinstanz selbst verspätet gebracht hat, während die Frage, wann eine Partei ein in erster Instanz unterlassenes Vorbringen überhaupt noch in der Berufungsinstanz nachholen kann, allein nach § 529 ZPO. zu beurteilen und insoweit im Arbeitsgerichtsgesetz keine Sonderregelung getroffen ist. Da § 67 ArbGG. die Frage, wann ein in der Berufungsinstanz an sich zulässiges neues Vorbringen in dieser Instanz geltend zu machen ist, abschließend regelt, lag es an sich nahe, aus der Fassung des § 67 zu folgern, daß eine Verzögerungswirkung des verspäteten Vorbringens nicht Voraussetzung der Zurückweisung ist, da die

in § 529 ZPO. enthaltenen Worte „deren Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde", in den § 67 nicht aufgenommen sind. Gleichwohl hat das RAG. in ständiger Praxis aus Sinn und Zweck der Vorschrift des § 67 gefolgert, daß die in § 529 ausdrücklich hervorgehobene Einschränkung dem Sinn nach auch für das arbeitsgerichtliche Verfahren gelten müsse. Das Schrifttum ist überwiegend dieser Praxis des RAG. gefolgt (vgl. Dersch-Volkmar, Anm. 2 zu § 67 unter a a. E.).

Volkmar.

Nr. 63 (RAG)

Die Zustimmung des Arbeitsamtes zur Kündigung kann nicht unter einer Bedingung erteilt werden. Denn Verwaltungsakte, bei denen das öffentliche Interesse eine klare Rechtslage erfordert, sind bedingungsfeindlich.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 17. April 1940 — RAG. 180/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Bremen.

Die Kl. waren beim Bekl. als Milchprobeabnehmer beschäftigt. Am 8. 3. 39 wurde ihnen das Dienstverhältnis zum 31. 3. 39 gekündigt. Die Kündigung ging ihnen am 10. 3. 39 zu.

Die Kl. halten diese Kündigung für rechtsunwirksam. Sie meinen, das Dienstverhältnis könne nur mit Zustimmung des Arbeitsamtes gelöst werden. Eine solche Zustimmung liege nicht vor. Die Kündigung sei aber auch unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt. Der Vorwurf der Buchfälschung werde zurückgewiesen.

Sie haben daher beantragt, festzustellen, daß die am 10. 3. 39 ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam sei; hilfsweise haben sie beantragt, zu erkennen, daß der Bekl. die Kündigung zu widerrufen habe.

Der Bekl. ist der Ansicht, daß die Zustimmung des Arbeitsamtes jederzeit beigebracht werden könne. Unbillig hart sei die Kündigung auch nicht, da die Kl. die Kündigung selbst verschuldet hätten.

Das ArbGer. gab dem Feststellungsantrage statt und nahm infolgedessen zur Widerrufsklage nicht Stellung. Das LAG. hat die gegen das arbeitsgerichtliche Urteil zugelassene Berufung als unbegründet zurückgewiesen. Mit der vom LAG. zugelassenen Revision erstrebt der Bekl. Aufhebung der ergangenen Urteile und kostenpflichtige Abweisung des Feststellungsantrags.

Aus den Gründen:

Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen keinerlei Bedenken. Der Feststellungsanspruch wird nicht dadurch der Revision entzogen, daß ihm in erster Instanz vorsorglich der Antrag auf Widerruf der Kündigung hinzugefügt wurde (RAG. Bd. 14 S. 324)[1]).

Die Voraussetzungen der Feststellungsklage liegen vor. Diese ist auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses gerichtet. Das gemäß § 256 ZPO. erforderliche rechtliche Interesse der Kl. an der beantragten Feststellung ist unbedenklich anzunehmen. Die Klage auf Leistung ist ihnen dadurch erschwert, daß sie nicht hinreichend übersehen können, wie sich die von ihnen geltend gemachte Unwirksamkeit der Kündigung zahlenmäßig auf die Bemessung der ihnen vertraglich zustehenden Vergütungen auswirken wird. Auch ist die Annahme gerechtfertigt, daß die rechtskräftige Entscheidung über den Feststellungsanspruch den Streitstoff beendigt und eine nachfolgende Leistungsklage entbehrlich macht.

Der Bekl. hat den Kl. gekündigt, weil nach seiner Meinung ein wichtiger Grund zur Entlassung der Kl. vorgelegen habe. Die beiden Vorinstanzen sind zutreffend davon ausgegangen, daß auch eine solche Kündigung, um rechtswirksam zu sein, der Zustimmung des Arbeitsamtes bedürfe.

Der Betrieb der Bekl. ist unbestritten ein Betrieb der Landwirtschaft. Nach § 2 Abs. 5 der Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung vom 13. 2. 39 (RGBl. I S. 206) darf ein Dienstverhältnis nur mit Zustimmung des Arbeitsamtes gelöst werden, soweit diese Verordnung in Betracht kommt. Nach § 7 Abs. 1 dieser Verordnung kann der RAM. die Lösung von Arbeitsverhältnissen auch in anderen Fällen als den des § 2 Abs. 5 von der Zustimmung des Arbeitsamtes abhängig machen. Nach § 9 der Verordnung erläßt die zur Durchführung der Verordnung erforderlichen Vorschriften der RAM., der auch alle Maßnahmen treffen kann, die auf dem Gebiete des Arbeitsrechts, des Arbeitsschutzes und der Reichsversicherung notwendig sind, um diese Verordnung durchzuführen. Von dieser Ermächtigung hat der RAM. durch die Zweite Durchführungsverordnung vom 10. 3

[1]) ArbRSamml. Bd. 23 S. 132.

1939 (RGBl. I S. 444) Gebrauch gemacht. Nach § 15 ist diese Verordnung am 15. 3. 39 in Kraft getreten. § 14 der Verordnung bestimmt aber, daß dann, wenn ein Arbeitsverhältnis, dessen Kündigung nach der Anordnung der Zustimmung des Arbeitsamtes bedarf, bereits vor dem Inkrafttreten der Verordnung gekündigt worden ist, die Rechtswirksamkeit der Kündigung von der Zustimmung des Arbeitsamtes abhängig ist, falls die Kündigung — wie hier — erst nach dem 25. 3. 39 wirksam würde. Nach § 3 der Verordnung erstrecken sich die Beschränkungen in der Lösung von Arbeitsverhältnissen auch auf Betriebe der Landwirtschaft. Ein Betriebsführer darf also eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses erst aussprechen, wenn das Arbeitsamt der Lösung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt hat. Eine ohne vorherige Zustimmung erfolgte Kündigung ist rechtsunwirksam, wenn nicht in besonderen Ausnahmefällen das Arbeitsamt einer solchen Kündigung nachträglich zustimmt. Durch die Zustimmung des Arbeitsamtes gemäß diesen Bestimmungen des Abs. 2 des § 3 wird nicht über die Berechtigung der Kündigung entschieden. Dies gilt auch für eine Kündigung, die ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist erfolgt ist.

Nach § 11 der Durchführungsverordnung hat das Arbeitsamt bei der Entscheidung über Anträge auf Zustimmung zur Lösung eines Arbeitsverhältnisses die allgemeinen Richtlinien des Arbeitseinsatzes, der Berufsnachwuchslenkung und andere arbeitseinsatzpolitische Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

Die Zustimmung kann unter Auflagen erteilt werden.

All das hat das BerGer. richtig erkannt.

Mit Schreiben vom 22. 4. 39 hat das zuständige Arbeitsamt dem Bekl. die Zustimmung zur Kündigung der Kl. nicht erteilt und anheimgegeben, nach Abschluß des arbeitsgerichtlichen Verfahrens erneut einen Antrag auf Zustimmung zur Kündigung zu stellen.

Auf erneute Vorstellung des Bekl. hat dann das Arbeitsamt am 15. 5. 39 folgendes mitgeteilt:

„Nach ihrer Darlegung kann oder will das ArbGer. eine Feststellungsklage, ob die Dienstentlassung des Milchprobenehmers N. G. wegen grober Dienstverfehlungen berechtigt sei, erst dann durchführen, wenn eine Genehmigung zur Kündigung vom Arbeitsamt auf Grund der Zweiten Durchführungsverordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung vom 10. 3. 39 erteilt ist. Meines Erachtens kann das ArbGer., da in meinem Schreiben vom 22. 4. 39 ausdrücklich darauf hingewiesen ist, daß gemäß § 3 Abs. 3 durch die Zustimmung bzw. Nichtzustimmung des Arbeitsamts nicht über die Berechtigung der Kündigung entschieden wird, das Verfahren aufnehmen. Um aber jede Zweifelsfrage zu beheben, erkläre ich hiermit die nachträgliche Zustimmung zur Kündigung des Milchprobeabnehmers G. und seiner Ehefrau Mathilde G., wenn vor dem ArbGer. oder LAG. die Berechtigung zur Kündigung festgestellt wird. Die Entscheidung kann nur in diesem Sinne gefällt werden, da das Arbeitsamt nur von arbeitseinsatzpolitischen Gesichtspunkten aus die Kündigungsfragen behandelt."

Dieses Schreiben stellt nach der Auffassung des BerGer. keine rechtswirksame Zustimmung zur Kündigung dar. Es führt hierzu aus: Gegenüber dem Antrage des Bekl., die Zustimmung zur Kündigung der Kl. zu erteilen, könne das Arbeitsamt eine solche Zustimmung nur versagen oder erteilen. Es habe bei dieser Entscheidung von arbeitseinsatzpolitischen Gesichtspunkten aus sich schlüssig zu machen. Das Arbeitsamt könne aber seine Zustimmung nicht davon abhängig machen, ob ein ArbGer. die Kündigung der Kl. für berechtigt ansehe oder nicht, also von einem ungewissen in der Zukunft liegenden Ereignis. Diese vom Arbeitsamt seiner Zustimmung hinzugefügte Bedingung sei keine Auflage im Sinne des § 11 der Zweiten Durchführungsverordnung; eine solche Auflage könne nur auf Grund arbeitseinsatzpolitischer Gesichtspunkte erfolgen. Ein solcher Gesichtspunkt entfalle aber bei der vom Arbeitsamt in seinem Schreiben vom 15. 3. 39 seiner Zustimmung hinzugefügten Bedingung. Das BerGer. hat demgemäß die Kündigung für rechtsunwirksam erklärt und das der Feststellungsklage stattgebende Urteil des Arb.-Ger. bestätigt, ohne auf die Berechtigung der Kündigung einzugehen.

Die Revision greift die Ausführungen des BerGer. an, indem sie Verletzung des § 133 BGB. rügt. Die Rüge muß auch als begründet anerkannt werden.

Der Revision kann zwar nicht zugestimmt werden, wenn sie geltend macht, jede rechtsgeschäftliche Erklärung könne unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen, soweit das

Gesetz das nicht verbiete; dies gelte zunächst für das Zivilrecht, sei aber auch bei der öffentlich-rechtlichen Erklärung des Arbeitsamtes anzuwenden. Freilich gibt es schon nach dem BGB. zahlreiche bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte, weil die durch sie betroffenen Rechtsverhältnisse im öffentlichen oder allgemeinen Interesse eine endgültige Regelung verlangen, wie die Aufrechnung nach § 388 BGB., die Auflassung nach § 925 Abs. 2 BGB., die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft nach § 1947 BGB., eines Vermächtnisses nach § 2180 Abs. 2 BGB. Es ist aber nicht möglich, den Kreis der bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäfte auf die im Gesetz besonders geregelten Fälle zu beschränken; insbesondere geht es nicht an, die Rechtslage des Geschäftsgegners ohne sein Einverständnis ihm zum Nachteil in den Zustand der Ungewißheit zu versetzen. Deshalb müssen einseitige Rechtsgeschäfte wie z. B. die Kündigung, die dem Gegner nicht allein einen rechtlichen Vorteil bringt, als bedingungsfeindlich angesehen werden. Dies muß aber auch für die zur Gruppe der ergänzenden Rechtsgeschäfte, die zu einem anderen Rechtsgeschäft hinzutreten müssen, gehörende Zustimmung und ganz besonders im vorliegenden Falle gelten, wo es sich, wie auch die Revision einräumt, um eine öffentlich-rechtliche Erklärung, also um einen Verwaltungsakt handelt, bei dem das öffentliche Interesse sichere Rechtslagen erfordert.

Der Revision ist aber darin beizutreten, daß es sich bei der Erklärung des Arbeitsamtes im Schreiben vom 15. 5. 39 nicht um eine Bedingung im Rechtssinne handelt. Die Bedingung schiebt auf oder löst auf. Das Arbeitsamt wollte aber, wie eine Würdigung des Inhalts seines Schreibens im Zusammenhange ersehen läßt, die nachträgliche Zustimmung nicht aufschieben, sondern geben, allerdings in der auch nicht einer Auflage, d. h. einer zwingenden Anordnung gleichkommenden Erwartung, daß die Parteien die Berechtigung der Kündigung im Verfahren vor dem ArbGer. klären lassen. Daß das Arbeitsamt die nachträgliche Zustimmung geben und zwar unbedingt geben wollte, dafür spricht schon die aus seinen Ausführungen erkennbare Absicht, dem ArbGer. die Durchführung seines Verfahrens zu erleichtern. Es ergibt sich aber insbesondere auch aus dem Schlußsatz, wo vermerkt ist, daß die Entscheidung nur in diesem Sinne gefällt werden könne, da das Arbeitsamt nur von arbeitseinsatzpolitischen Gesichtspunkten aus die Kündigungsfragen behandele.

Denn damit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß das Arbeitsamt seine Entschließung eben nicht von der der Entscheidung des Gerichts vorbehaltenen Frage der Berechtigung der Kündigung abhängig machen wollte.

Hiernach kann die vom BerGer. dem Schreiben des Arbeitsamts vom 15. 5. 39 gegebene Auslegung nicht gebilligt werden. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die nachträgliche Zustimmung des Arbeitsamts wirksam erteilt ist, und daß es demgemäß der Prüfung der Frage, ob die Kündigung berechtigt war, bedarf.

Es mußte deshalb das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das LAG. zurückverwiesen werden.

Anmerkung. Das zum amtlichen Abdruck bestimmte Urteil ist von großer praktischer Bedeutung. Ihm ist in jeder Beziehung beizutreten. Die Arbeitsämter haben grundsätzlich nur vom Standpunkte des Arbeitseinsatzes aus die ausgesprochenen Kündigungen zu prüfen. Sie haben ihnen zuzustimmen, wenn durch sie der geordnete Arbeitseinsatz nicht gestört wird, und ihre Zustimmung zu versagen, wenn durch eine Entlassung Schwierigkeiten bei der Versorgung der deutschen Wirtschaft mit Arbeitskräften entstehen können. Die Entscheidung ist in ihr pflichtgemäßes Ermessen gestellt. Im vorliegenden Falle hat das Arbeitsamt seiner Zustimmung zur Kündigung keine Bedingung hinzugefügt. Es hat vielmehr nur betont, daß die rechtliche Wirksamkeit einer Kündigung zu prüfen, nicht zu seinem Aufgabenbereich gehöre. Stelle das Arbeitsgericht fest, daß die Kündigung unberechtigt sei, entfalle auch eine Zustimmung. Halte es die Kündigung aber für rechtswirksam, dann sei die Zustimmung vom Standpunkte des Arbeitseinsatzes aus erteilt.

Nun hat aber offenbar das Arbeitsamt bei seinem im Urteil wiedergegebenen Schreiben den Tatbestand nicht zutreffend übersehen. Seine Antwort an den Bekl. geht nämlich offensichtlich davon aus, daß die Berechtigung der Kündigung aus einem ganz anderen, rein auf arbeitsrechtlichem Gebiete liegenden Grunde im Streite sei, wie es bei fristlosen Entlassungen oft der Fall ist. Denn nur so ist die Bemerkung zu verstehen, daß das Arbeitsamt über die Berechtigung einer Kündigung nicht zu entscheiden hätte. Hier war ja die Berechtigung nur deshalb streitig, weil das Fehlen der erforderlichen Zustimmung gerügt wurde. Das Arbeitsamt hatte also eigentlich nur die reine Tatfrage zu entscheiden gehabt, ob eine Zustimmung gegeben war oder nicht, oder ob die fehlende Zustimmung nachträglich erteilt werden sollte. Sehr viel schwieriger war das Problem, wenn über die Berechtigung etwa einer fristlosen Kündigung Streit besteht, zu der das Arbeitsamt sich der Stellungnahme zu enthalten hat. In solchen Fällen wird oftmals vorgetragen, das Arbeitsamt habe der Kündigung zugestimmt, diese sei daher — obwohl sie vielleicht gegen die guten Sitten verstößt, oder vertragswidrig ausgesprochen ist — rechtswirksam. Dann wird regelmäßig darzulegen sein — und diesen Fall scheint das Arbeitsamt im Auge gehabt zu haben —, daß über diese arbeitsrechtliche Berechtigung

ausschließlich vom Gericht zu entscheiden ist. Aber die Grundsätze des RAG. werden sich auch auf diese sehr viel häufigeren Fälle übertragen lassen. Sie sind verdienstvoll, obwohl es im vorliegenden Falle nur auf die Feststellung ankam, daß das Arbeitsamt seiner bedingungsfeindlichen Erklärung in der Tat keine Bedingung hinzugefügt hat. Mansfeld.

Nr. 64 (RAG)

Enthält eine Tarifordnung die Bestimmung, daß jedes Gefolgschaftsmitglied in jedem Urlaubsjahr einmal Anspruch auf einen bezahlten Urlaub hat und tritt diese Tarifordnung mit Rückwirkung in Kraft, so ist der Erwerb eines doppelten Urlaubsanspruchs für ein und dasselbe Urlaubsjahr nicht möglich. Aeußerstenfalls müßte sich das Gefolgschaftsmitglied auf den neuen Urlaub den in demselben Urlaubsjahr schon erworbenen Urlaubslaubanspruch anrechnen lassen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 30. April 1940 — RAG. 235/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Güstrow.

Der Kl. stand bei der Bekl. seit dem 29. 1. 34 in Arbeit. Für sein Arbeitsverhältnis war der als Tarifordnung weitergeltende Reichstarifvertrag für die Deutschen Granitwerke mit Schleifereibetrieben vom 7. 7. 1931 (gültig ab 1. 7. 31) maßgebend. Nach den Urlaubsbestimmungen dieses Tarifvertrages (§ 6) hatte er jeweils nach einem Beschäftigungsjahr im Betrieb einen Urlaub von drei, später vier Tagen zu beanspruchen. Dieser Urlaub ist ihm auch für die Beschäftigungsjahre 1934/35, 1935/36 und 1936/37 jeweils nach deren Ablauf ordnungsmäßig gewährt worden. Nachdem er am 29. 1. 38 ein weiteres Beschäftigungsjahr vollendet hatte, erließ der Sondertreuhänder der Arbeit für die Granitwerke mit Schleifereibetrieben sowie für die Marmor- und Grabmalbetriebe im Deutschen Reich am 28. 5. 38 eine Tarifordnung zur Regelung des Urlaubs in den Granitwerken mit Schleifereien usw. (RABl. VI S. 813), die rückwirkend ab 1. 1. 38 in Kraft trat und gleichzeitig die Urlaubsbestimmungen des genannten Tarifvertrages (§ 6) außer Kraft setzte. Auf Grund dieser neuen Tarifordnung hat der Kl. im Jahre 1938 unstreitig acht Urlaubstage erhalten. Er ist der Meinung, da die neue Urlaubsregelung erst am 28. 5. 38 ergangen sei, habe er mit Vollendung seines vierten Beschäftigungsjahres am 29. 1. 38 ungeachtet der rückwirkenden Neuregelung des Urlaubs für das verflossene Beschäftigungsjahr 1937/38 noch einen weiteren Anspruch auf vier Tage Urlaub nach der alten Urlaubsregelung erworben, den ihm die Bekl. durch Zahlung der Urlaubsvergütung für vier Arbeitstage mit 27,52 RM. erfüllen müsse. Mit der Klage forderte er diesen Betrag.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen, das LAG. hat ihr in Höhe von 25,30 RM. stattgegeben.

Auf die Revision ist das Urteil des LAG., soweit darin zugunsten des Kl. erkannt ist, aufgehoben, und die Berufung gegen das Urteil des ArbGer. zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Das BerGer. ist davon ausgegangen, daß der Kl. am 29. 1. 1938, als er sein viertes Beschäftigungsjahr vollendete, nach § 6 des damals zunächst noch in Kraft befindlichen Tarifvertrages vom 7. 7. 31 einen Anspruch auf 4 Tage Urlaub erworben habe. Damals sei, so hat es ausgeführt, die neue Tarifregelung noch nicht vorhanden gewesen. Die später erlassene Tarifordnung habe mit ihrer Rückwirkung ab 1. 1. 38 den genannten Urlaubsanspruch des Kl. nur für die Folgezeit, also ab 1. 1. 38, nicht aber für die Zeit vom 29. 1. 37 bis Ende Dezember 1938 beseitigen können. Für diese letztere Zeit, also für 11 Monate, stände dem Kl. deshalb noch ein Urlaubsanspruch auf Grund der früheren Urlaubsregelung zu. Das ergebe den zuerkannten Betrag von 25,30 RM. Nur der weitergehende Klaganspruch sei unbegründet und deshalb vom ArbGer. zu Recht abgewiesen worden.

Dieser Auffassung des BerGer. kann nicht gefolgt werden. Richtig ist zwar — und das wird auch von der Revision nicht bestritten —, daß der Kl. nach § 6 Nr. 1 des Tarifvertrages am 29. 1. 38 nach Vollendung seines vierten Beschäftigungsjahres im Betriebe der Bekl. an sich einen Anspruch auf einen viertägigen Urlaub erworben hatte. Rechtsirrig aber ist es, wenn das BerGer. meint, die Rückwirkung der neuen Urlaubsregelung hätte diesen Anspruch nur zu einem Bruchteil, nämlich zu $^{11}/_{12}$ wieder beseitigen können.

Die tarifvertragliche Regelung gewährte einen anteiligen Urlaubsanspruch nur für den Fall, daß ein Arbeiter im Laufe eines Arbeitsjahres ohne eigene Kündigung oder eigenes Verschulden aus dem Arbeitsverhältnis ausschied (§ 6 Nr. 4), ein Fall, der hier nicht in Betracht kommt. Grundsätzlich entstand ein Urlaubsanspruch jedoch jeweils erst mit der Vollendung eines Beschäftigungsjahres. Wenn sich nun die Tarifordnung über die anderweitige Urlaubsregelung Rückwirkung ab 1. 1. 38 beilegte, was nach der Vierzehnten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 15. 10. 35 (RGBl. I S. 1240) rechtlich möglich war und unstreitig ordnungsgemäß geschehen ist, so hatte das zur Folge, daß die Urlaubsansprüche des Kl. so zu beurteilen sind, als wenn die Neuregelung schon am 1. 1. 38 erfolgt wäre, damals also die Urlaubsbestimmungen des Tarifvertrages bereits außer Kraft getreten wären. Diese Betrachtungsweise entzieht aber dem

ganzen Klageanspruch den Boden, denn bis 1. 1. 38 war dem Kl. nach der früheren Urlaubsregelung noch keinerlei Anspruch auf Urlaub für das Beschäftigungsjahr 1937/38 erwachsen. Wegen der rückwirkenden Außerkraftsetzung der tarifvertraglichen Urlaubsbestimmungen konnte danach ein Urlaubsanspruch nicht mehr zur Entstehung gelangen, oder richtiger: der an sich am 29. 1. 38 noch entstandene Urlaubsanspruch mußte infolge der Rückwirkung wieder entfallen. Nach dem 1. 1. 38 konnten dem Kl. klagbare Urlaubsansprüche nur noch auf Grund der neuen Urlaubsbestimmungen erwachsen. Diese brachten eine grundsätzliche Neuregelung, indem nicht nur die Urlaubszeiten wesentlich ausgedehnt wurden, sondern nunmehr auch ein Urlaubsanspruch erstmalig schon nach einer nur sechsmonatigen Wartefrist erworben wurde und weitere Urlaubsansprüche in jedem weiteren Urlaubsjahr (= Kalenderjahr) nach einer ununterbrochenen Beschäftigungsdauer von 4 Monaten gewährt wurden (vgl. § 2 A I Nr. 1 und 2 und II Nr. 1 und 2 der TO.). Der dem Kl. hiernach im Urlaubsjahr 1938 erwachsene Urlaubsanspruch ist unstreitig ordnungsmäßig erfüllt worden.

Dem Erwerb eines weiteren Urlaubsanspruchs am 29. 1. 38, wie ihn der Kl. mit der Klage geltend machte, würde auch die Einleitungsvorschrift in § 2 der neuen Tarifordnung entgegenstehen, worin es heißt:

„Jedes Gefolgschaftsmitglied hat in jedem Urlaubsjahr einmal Anspruch auf einen bezahlten Urlaub ..."

Eine derartige Vorschrift findet sich in neueren Urlaubsregelungen häufig in Verbindung mit der Vorschrift, daß die Wartezeit nur noch 6 Monate betrage. Solche Bestimmung hat das RAG. regelmäßig dahin aufgefaßt, daß damit verhindert werden solle, daß ein Gefolgsmann in ein und demselben Jahr zweimal einen Urlaubsanspruch erwerbe, weil er die Wartefrist in demselben Jahre zweimal erfüllen könnte (vgl. RAG. Bd. 22 S. 102 ff. [105 ff.][1]), ebenso Urteil vom 20. 12. 39 RAG. 123/39)[2]). Schließlich ergibt sich auch noch aus § 2 A 1 Nr. 1 Abs. 3 der neuen Urlaubsregelung, daß der Erwerb eines doppelten Urlaubsanspruchs in einem Urlaubsjahr ausgeschlossen sein sollte. Selbst wenn man also hinsichtlich der den früheren Urlaubsanspruch aufhebenden Rückwirkung der neuen Tarifordnung Bedenken haben sollte, würde der Kl. kein anderes Ergebnis erzielen, denn er müßte sich auf den neuen Urlaub den in demselben Urlaubsjahr schon erworbenen Urlaub anrechnen lassen.

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 38 S. 19 (RAG.).
[2]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 39 S. 3 (RAG.).

Wenn der Kl. sich darauf berufen hat, daß er den begehrten Urlaub doch für seine Arbeit im Beschäftigungsjahr 1937/38 beanspruchen könne, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß nach heutiger Auffassung der Urlaub nicht als Entgelt für geleistete Arbeit angesehen werden darf. Die notwendige jährliche Erholung, die der Urlaub bezweckt, ist dem Kl. dadurch zuteil geworden, daß er wie in den Vorjahren auch im Jahre 1938 Urlaub gehabt hat, in diesem Jahre auf Grund der neuen Urlaubsregelung sogar erstmalig in erheblich größerem, nämlich doppeltem Umfang gegenüber dem Urlaub des Vorjahres.

Nach alledem fehlt es für den Klaganspruch an einer rechtlichen Grundlage. Das klagabweisende Urteil des ArbGer. mußte deshalb in vollem Umfang wieder hergestellt werden.

Anmerkung. Das Urteil ist im Grunde genommen eine Nutzanwendung des allgemeinen tarifrechtlichen Grundsatzes, daß eine neue Tarifordnung, die sich nach rückwärts Kraft beilegt, nach rückwärts auch zuungunsten von Gefolgschaftsmitgliedern wirkt, wenn nicht durch eine besondere Anordnung oder durch eine besondere spezielle vertragliche Abmachung mit einzelnen Gefolgschaftsmitgliedern ihnen darüber hinausgehende Rechte gewährleistet sind. Das Urteil behandelt für den Spezialfall des Urlaubs diese Grundfrage, und zwar bei zeitlichem Aneinanderschließen zweier Tarifordnungen, von denen die ältere in der hier in Frage kommenden Urlaubsvoraussetzung für das Gefolgschaftsmitglied günstiger war, als die neue es ist. Es begründet die Zulässigkeit der Rückwirkung mit Recht mit einem Hinweis auf die 14. DurchfVO. und verneint damit die Möglichkeit, daß ein Gefolgschaftsmitglied, das bereits einen Urlaubsanspruch unter den alten günstigeren Voraussetzungen im Augenblick des Erlasses der neuen Tarifordnung, aber erst nach dem Zeitpunkt des rückwirkenden Inkrafttretens erworben haben würde, in Wirklichkeit erworben hat. Es begründet weiter dieses Ergebnis auch mit der besonderen tariflichen Klausel, daß jedes Gefolgschaftsmitglied in jedem Urlaubsjahr einmal Anspruch auf einen bezahlten Urlaub habe. Der Begründung wird beizutreten sein.

Das Ergebnis ist auch dasselbe, wie es sich aus der Rechtsprechung des RAG. über die grundsätzliche Rechtslage beim zeitlichen Aneinanderschließen zweier Tarifordnungen ergibt. Die Frage war längere Zeit umstritten, kann aber jetzt im Anschluß an die feststehende Rechtsprechung des RAG., die bedenkenfrei ist, nur einheitlich dahin beantwortet werden, daß die jüngere Norm, also diejenige der neuen Tarifordnung die ältere ablöst und demgemäß auch die laufenden Arbeitsverhältnisse ohne weiteres auch insoweit beherrscht, als sie ungünstiger als die ältere Regelung ist. Die Theorie, daß die älteren besseren Bedingungen in die Einzelarbeitsverhältnisse eingegangen seien und nur durch Kündigung (Abänderungskündigung) für diese Arbeitsverhältnisse aus der

Welt geschafft werden können, war wohl nach der früheren Fassung des Tarifvertragsrechts (VO. vom 23. 12. 18 § 1) richtig. Aber sie ist angesichts des Wesens der Tarifordnung als RechtsVO. jetzt mit dem RAG. abzulehnen (vgl. das grundlegende Urteil des RAG. in ArbRSamml. Bd. 29 S. 1 sowie die ausf. Anmerkung hierzu von Nipperdey a. a. O. S. 5). Sollen bessere Bedingungen einem Gefolgschaftsmitglied als wohlerworbene Einzelrechte gewährleistet bleiben, so müssen sie als solche vertraglich besonders zugesichert sein; es ergibt sich also nicht etwa die Erhaltung besserer Rechte aus der älteren Tarifordnung ohne weiteres. Eine besondere Zusicherung liegt insbesondere noch nicht vor, wenn lediglich die neue Tarifordnung für den Gefolgsmann ungünstiger ist.

Es ist eine ganz logische Folgerung, daß bei rückwirkender Kraft der neuen Tarifordnung demgemäß auch Urlaubsansprüche, die nach der älteren Tarifordnung bereits entstanden waren, nach rückwärts wieder zusammenbrechen. Denn wenn überhaupt die Norm rückwirkt, so geschieht dies totaliter, sofern sie nicht selbst nach der 14. DurchfVO. eine Ausnahme klar und deutlich ausspricht. Es steht dann nach rückwärts fest, daß die Ansprüche nach der älteren Tarifordnung überhaupt nicht mehr entstehen konnten.

Ergänzend darf noch zur Vermeidung von Zweifeln darauf hingewiesen werden, daß dieses jetzt vorliegende Urteil nicht zu verwechseln ist mit der Rechtslage, die dem Urteil des RAG. vom 15. 11. 39 — RAG. 72/39 — (abgedr. ArbRSamml. Bd. 38 S. 19) zugrunde lag. Im letzteren Fall handelte es sich im Gegensatz zu dem jetzigen Urteil darum, daß ein Urlaubsanspruch bereits im vergangenen Urlaubsjahr erworben war und nur noch nicht genommen werden konnte. Für diesen Fall hat das RAG. die Möglichkeit anerkannt, daß für das neue Urlaubsjahr ein neuer Tarifanspruch entstehen und durchgeführt werden könne neben dem noch aus dem alten Jahr durchzuführenden Urlaubsanspruch (vgl. hierzu auch die Anmerkung daselbst S. 22, aber auch neuerdings die ablehnende Kritik von Siebert zu diesem Standpunkt des RAG. im Deutschen Recht 1940 S. 1225). Der jetzige Fall aber unterscheidet sich grundsätzlich hiervon schon dadurch, daß es sich jetzt um die Frage handelte, ob in demselben Urlaubsjahr 2 Urlaubsansprüche erworben werden konnten. Diese Frage ist jedenfalls zu Recht verneint worden.

Die hilfsweise gegebene Begründung scheint bei dieser Rechtslage nicht mehr nötig, da die Richtigkeit der ersten Begründung des Urteils schon außer Zweifel stehen dürfte. Dersch.

Nr. 1 (REGHof)

Wenn auch grundsätzlich die Aberkennnng der Befähigung, Führer des Betriebes zu sein, bedeutet, daß der so Verurteilte überhaupt nicht mehr fähig sein soll, im deutschen Arbeitsleben einen Betrieb zu leiten und einer Betriebsgemeinschaft vorzustehen, so können aber doch die besonderen Umstände des Einzelfalles eine Abweichung rechtfertigen. Die Aberkennung kann zeitlich und betrieblich beschränkt ausgesprochen werden. Es besteht kein Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzuweichen, obwohl sie auch neuerdings wieder angegriffen ist.

Reichsehrengerichtshof.

Urteil vom 17. Januar 1940 — EV. Arb. II 21/39 —.

I. Instanz: Ehrengericht Bayern.

Aus den Gründen:

Am 14. 6. 38 hat der Sondertreuhänder für den öffentlichen Dienst auf Grund des § 20 AOGöV. ein ehrengerichtliches Verfahren gegen den Angekl. beantragt mit der Beschuldigung, als Führer des Betriebes der K.-Eisenbahn AG. in Sch. unter Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe böswillig die Arbeitskraft der Angehörigen der Gefolgschaft ausgenutzt und ihre Ehre gekränkt zu haben (§ 36 Abs. 1 Nr. 1 AOG.). Das Ehrengericht hat den Angekl. im Sinne des ersteren Vorwurfs für schuldig befunden und ihm die Befähigung, Führer des Betriebes der genannten Bahn zu sein, aberkannt. Gegen dieses Urteil hat der Angekl. frist- und formgerecht Berufung eingelegt mit dem Ziele seiner Freisprechung.

Die Verhandlung vor dem Reichsehrengerichtshof hat folgenden Sachverhalt ergeben:

Der zur Zeit im 57. Lebensjahre stehende Angekl. ist verheiratet und Vater eines jetzt dreijährigen Kindes. Er hat in seiner Jugend nach der Volksschule einige Jahre ein Gymnasium besucht und sich dann früh im Wirtschaftsleben betätigt. Er bildete sich insbesondere im Versicherungswesen aus und wählte als Beruf den eines Versicherungssachverständigen; zeitweise war er auch als Schadenregulierungsbeamter bei einem Versicherungsverein angestellt. Von Haus aus ohne Vermögen, legte er sein verdientes Geld nach Möglichkeit in Wertpapieren an, und es gelang ihm auch, durch Börsengeschäfte sein nach und nach erworbenes Vermögen beträchtlich zu vergrößern. Durch Krieg und Inflation hatte er erhebliche Verluste, die er später aber wieder auszugleichen verstand. Schon vor der Inflation hatte er einige Aktien der K.-Eisenbahn AG. erworben. Diesen Aktienbesitz vergrößerte er nachher, weil die Bahn, wie er sagt, ihre Werte verhältnismäßig gut durch die Inflation gebracht hatte. Im Jahre 1926 besaß er bereits einige hundert Aktien dieses Unternehmens, die er bei einem Stammwert von je 1000 RM. zum Kurse von etwa 75 Prozent gekauft hatte. Sein Interesse an dem Unternehmen führte dazu, daß er damals bereits in den Aufsichtsrat gewählt wurde. In der Folgezeit widmete er sich dann dem Unternehmen immer mehr. Er erkannte, daß in der Geschäfts- und Betriebsführung vieles im argen lag, und drängte nach einem besonders ungünstigen Jahresabschluß von 1928 energisch auf sparsamere Wirtschaft. Vor allem hielt er eine Kürzung der Gehälter und Löhne für unbedingt erforderlich, um dadurch den Betrieb günstiger zu gestalten, und fand damit, wie er angibt, auch volles Verständnis bei den be-

teiligten Gewerkschaften. Der Kurswert der Aktien war inzwischen außerordentlich gesunken. Ein Gelegenheitskauf verschaffte ihm ein Aktienpaket von weiteren 260 Aktien, die er zum Preise von nur noch 6½ Prozent erwarb. Schließlich hatte er etwas über 500 000 RM. Aktien des insgesamt 1 260 000 RM. ausmachenden Aktienkapitals in seiner Hand. Die letzten Käufe tätigte er zu einem Preis von 47 Prozent. Daneben besaß und besitzt er auch noch weiteres Vermögen. Im Jahre 1931 mußte der bisherige Vorstand der Bahn abtreten, und es wurde nunmehr der Angekl. vorerst mit der Führung der Vorstandsgeschäfte beauftragt, demnächst aber auch ordnungsgemäß zum Vorstand bestellt. Er hatte inzwischen seine frühere Berufstätigkeit aufgegeben und widmete seine Arbeitskraft fortan ganz dem Bahnunternehmen, dessen wirtschaftliche Gesundung er nun mit allen Mitteln und unter allen Umständen zu erreichen suchte. Die letzte Dividende (2½ Prozent) war im Jahre 1929 gezahlt worden. Die Lage der Bahn war damals — daran kann nach der Beweisaufnahme kein Zweifel sein — geradezu verhängnisvoll, und die Notwendigkeit eines Konkurses lag bereits sehr nahe. Das Betriebsmaterial befand sich in einem derart heruntergewirtschafteten Zustand, daß die Betriebssicherheit sehr stark gefährdet war. Vor allem waren die Gleisanlagen außerordentlich vernachlässigt, die Schwellen großenteils verfault, die Zugmaschinen und Wagen sämtlich mehr oder weniger wiederherstellungsbedürftig, oft kaum noch verwendungsfähig. Die Gefolgschaft des Betriebes bestand durchschnittlich aus 40 bis 50 Köpfen, darunter 3 Stationsleitern. An sich war die Gefolgschaftszahl für die damaligen Verhältnisse überhöht, doch hat es der Angekl. vermieden, Entlassungen vorzunehmen. Dagegen setzte er die von ihm schon längst für notwendig gehaltene erhebliche Kürzung aller Gehälter und Löhne durch, deren Notwendigkeit auch von der Gefolgschaft in den damaligen Krisenjahren wohl durchweg anerkannt wurde. Die Gehälter der Angestellten wurden teilweise um mehr als die Hälfte herabgesetzt. Eine Bindung an irgendwelche Tariflöhne oder -gehälter bestand damals nicht, da der Betrieb eben wegen seiner Notlage von der Allgemeinverbindlicherklärung des H.-N. Kleinbahntarifvertrages ausdrücklich ausgenommen worden war. Eine gewisse Fürsorge für die Gefolgschaft zeigte der Angekl. dadurch, daß er es nach seiner Bestellung zum Vorstand durchsetzte, daß die als Sozialrentner aus dem Betrieb ausgeschiedenen Gefolgsleute zu ihrer Sozialrente aus Mitteln des Betriebes einen solchen Zuschuß erhielten, daß sie damit auf insgesamt 90 RM. in Monat kamen. Sein eigenes Gehalt als Vorstand ließ sich der Angeklagte auf 8520 RM. festsetzen, womit er wesentlich unter dem Gehalt seines Vorgängers lag, der etwa 12 000 RM. Gehalt bezogen hatte. So ist dem Angeklagten gelungen, den Betrieb trotz aller Nöte durch die Krisenjahre hindurchzubringen. Mängel an anständiger Gesinnung in sozialer Hinsicht waren aus jener Zeit noch nicht festzustellen. Die Kürzung der Löhne und Gehälter war damals ohne Zweifel betriebsbedingt. Fälle ehrkränkender Behandlung der Gefolgschaft haben sich weder für die damalige, noch — was hier gleich vorweggenommen sei — für die spätere, insbesondere die Zeit nach dem 14. 6. 37, also die sog. nicht rechtsverjährte Zeit, ergeben.

Am 1. 3. 34 trat für die K.-Eisenbahn eine vom damals noch zuständigen Treuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Bayern an diesem Tage als Werktarif erlassene Gehaltsregelung und Lohnfestsetzung in Kraft. Danach durften die Gehälter der Bahnangestellten die in dem zwischen dem Arbeitgeberverband der deutschen Straßenbahnen und dem Gesamtverband der Arbeitnehmer der öffentlichen Betriebe usw. abgeschlossenen sog. Tarifvertrag A mit Wirkung vom 1. 4. 33 festgesetzten

Gehälter nur bis zu einer bestimmten Grenze unterschreiten. Ebenso war die Lohnfestsetzung geregelt: Die Löhne durften nur bis zu einer gewissen Grenze unter den seit dem 14. 11. 32 geltenden Sätzen des Privateisenbahner-Bezirkstarifs (Gruppe XII) Hessen-Nassau liegen. Danach wurden vom Angekl. die Gehälter und Löhne der Gefolgschaft in einem Anhang zu der von ihm am 29. 9. 34 erlassenen Betriebsordnung festgesetzt. Diese Festsetzung verlor allerdings bereits kurz darauf ihre verbindliche Kraft, als die K-Bahn gemäß § 1 Abs. 3 AOGöV. durch Anordnung des RVM. vom 5. 10. 34 einem öffentlichen Betriebe im Sinne des § 1 Abs. 1 AOGöV. gleichgestellt wurde. Verbindliche Tariflöhne und Tarifgehälter sind im Betrieb sodann bis heute noch nicht eingeführt worden. Die seit dem 1. 1. 37 auch für die K-Bahn in Kraft getretene Tarifordnung für die Gefolgschaftsmitglieder der nebenbahnähnlichen Kleinbahnen und Privateisenbahnen des allgemeinen Verkehrs vom 25. 11. 36, die sog. Kleinbahn-Tarifordnung, brachte keine allgemeine Neuregelung der Gehälter und Löhne, beließ es insofern vielmehr grundsätzlich bei der bisherigen Regelung und beschränkte sich insoweit auf gewisse Rahmenvorschriften. So hat sich die Entlohnung der bei der K.-Bahn beschäftigten Gefolgschaft weiterhin grundsätzlich nach der Betriebsordnung vom 29. 9. 34 gerichtet. Die Löhne der Arbeiter sind seither dementsprechend und in der Regel pünktlich gezahlt worden; die Gehälter der Angestellten wurden dagegen nicht einmal überall den niedrigen Sätzen der Betriebsordnung gerecht, und es kam öfter vor, daß Angestellte wochen-, ja monatelang auf ihr karg bemessenes Gehalt warten mußten.

Der Hauptvorwurf, den die Anklage gegen den Angekl. erhoben hat, geht nun dahin, daß er es an der erforderlichen Sozialgesinnung insofern habe fehlen lassen, als er seine Gefolgschaft, insbesondere die äußerst schlecht bezahlten Angestellten, die in den vorhergegangenen Notzeiten die damals notwendigen weitgehenden Kürzungen ihres Einkommens willig hingenommen hatten, in keiner Weise in ihren Bezügen wieder aufgebessert hat, nachdem die Bahn seit 1934 von Jahr zu Jahr einen erheblichen Aufschwung genommen hat, daß er den Angestellten insbesondere auch die ihnen nach der Kleinbahn-Tarifordnung zustehenden Kinderzulagen vorenthalten hat, obwohl er zur Zahlung dieser Zulagen in der Lage gewesen sei. Die Berufungsverhandlung hat diese Vorwürfe als berechtigt erwiesen. — Wird ausgeführt. —

Daß es eine Ausnutzung der Arbeitskraft im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 AOG. ist, wenn Angehörige der Gefolgschaft bei unzureichender Entlohnung volle Arbeit leisten müssen, bedarf keiner Ausführung.

Die entscheidende Frage ist nun, ob der Angekl. im Sinne des Gesetzes böswillig und unter Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe gehandelt hat. Der Begriff der Böswilligkeit setzt zunächst voraus, daß der Angekl. sich der Ausnutzung der Arbeitskraft seiner Gefolgschaft bewußt war. In dieser Beziehung kann kein Zweifel sein, daß der Angekl. die Unzulänglichkeit der Löhne und Gehälter durchaus kannte. Er gibt das im allgemeinen auch selbst zu. Erforderlich ist aber weiter, daß der Angeklagte aus Mangel an anständiger Gesinnung gehandelt hat, daß er es der Gefolgschaft gegenüber an der heute von jedem Un-

ternehmer und Führer eines Betriebes unbedingt zu erfordernden sozialen Einstellung hat fehlen lassen. Ein solcher Mangel an rechter Gesinnung liegt nach der Rechtsprechung des Reichsehrengerichtshofes auch schon dann vor, wenn ein Unternehmer in Verfolg seiner Belange diejenigen seiner Gefolgschaft auch nur leichtfertig oder fahrlässig außer acht läßt. Gegen den Vorwurf der Böswilligkeit wehrt sich der Angekl. Seine Verteidigung geht im wesentlichen dahin, die Notlage des Betriebes bestehe heute noch fort; um die Bahnanlagen betriebssicher zu gestalten, seien auch heute noch ganz erhebliche Mittel notwendig, die trotz des nicht abzuleugnenden wirtschaftlichen Aufschwungs fehlten; mit Rücksicht auf das allgemeine Wohl müsse seine erste Sorge immer wieder den Betriebsanlagen, vor allem den immer noch mangelhaften Gleisanlagen, sowie den Maschinen und Wagen gelten; erst dann komme für ihn die Frage einer Gehalts- und Lohnaufbesserung; wenn die Besoldung noch nicht ausreiche, wenn Gehälter rückständig geblieben seien und die tariflichen Kindergelder nicht gezahlt würden, so geschehe das nicht aus bösem Willen, sondern einzig und allein deshalb, weil es an den nötigen Geldmitteln fehle. Der Angekl. will nicht aus Eigennutz gehandelt haben, sondern nur, um „der armen Gegend die Bahn zu erhalten".

Der Reichsehrengerichtshof hat dieser Einlassung ebenso wenig folgen können wie der Vorderrichter.

Um eine Besserung der sozialen Lage der Gefolgschaft waren nicht nur die Arbeitsfront und der Sondertreuhänder für den öffentlichen Dienst bemüht, sondern es setzten sich dafür auch die Bahnaufsichtsbehörde und das Reichsverkehrsministerium ein. Der Sondertreuhänder für den öffentlichen Dienst hatte immer wieder vergebens versucht, den Angekl. dazu zu bewegen, für die Arbeiter doch die Sätze des H.-N. Lohntarifs einzuführen. Allen Versuchen war der Angekl. mit dem Hinweis auf die Notlage der Bahn begegnet. Deshalb wurde nunmehr auf Veranlassung des Sondertreuhänders seitens des Reichsverkehrsministeriums die Möglichkeit einer Beihilfe erwogen und dem Angekl. für die K.-Bahn die sog. Kleinbahn-Rückvergütung angeboten. Diese besteht darin, daß von der Reichsbahn für je 100 Kilogramm Gut, die im Verkehr zwischen Reichsbahn und Kleinbahn von einem Betrieb auf den anderen übergehen, 3 Rpf. an die Kleinbahn vergütet werden. Die Rückvergütung wird einer ganzen Anzahl von notleidenden Privatbahnen gewährt. Die Gewährung geschieht regelmäßig widerruflich und mit gewissen Auflagen. Für die K.-Bahn hätten sich daraus beträchtliche Einnahmen ergeben. Der Zeuge Reichsbahn-Vizepräsident Dr. H. hat diese für das Jahr 1936 mit etwa 25—30 000 RM., für das Jahr 1937 mit etwa 45 000 RM., für 1938 bereits mit etwa 60 000 RM. errechnet. Mit diesen Mitteln wäre die vom Sondertreuhänder für den öffentlichen Dienst erstrebte Besserstellung der Gefolgschaft durchführbar gewesen. Wenn der Angekl. wirklich der sozial eingestellte Unternehmer war, für den er sich ausgibt, so hätte er diese Möglichkeit, seiner Gefolgschaft helfen zu können, unbedingt ergreifen müssen. Das hat er nicht getan; er hat das Angebot vielmehr aus unverständlichen Gründen abgelehnt. Zunächst stieß er sich daran, daß die Gewährung nur widerruflich erfolgen solle. Der Zeuge Dr. H. hat ihm aber seinerzeit eingehend dargelegt, daß das allgemein geschehe, und daß an einen Widerruf praktisch gar nicht zu denken sei, solange die Notlage der Bahn fortbestehe. Weiter wollte sich der Angekl. den vom Reichsverkehrsministerium gestellten besonderen Bedingungen nicht fügen. Diese gingen dahin: 1. vor allem, daß die vom Sondertreuhänder für den öffentlichen Dienst erstrebte geldliche Besserstellung der Gefolgschaft durchgeführt würde (in Verbindung damit auch die Ueberführung gewisser Lohnempfänger in das Angestelltenverhältnis entsprechend der Kleinbahn-Tarifordnung), 2. daß der danach noch übrige Teil der Rückvergütung zur Beseitigung von Erneuerungsrückständen an den Bahnanlagen und den Fahrbetriebsmitteln benutzt würde und 3. daß keine Erhöhung der Vorstandsbezüge erfolgen dürfe. Diese Bedingungen hat der Angekl., wie der Zeuge Dr. H. glaubhaft bekundet hat, von sich aus, also auch für seine Person, abgelehnt. Er hat vorgeschützt, der Aufsichtsrat könne und wolle auf die gestellten Bedingungen nicht eingehen, zumal derartige Bedingungen in anderen Fällen nicht gestellt worden wären. Der Zeuge Dr. W., stellvertretender Vorsitzender des Aufsichtsrats, hat bestätigt, daß auch der Aufsichtsrat gegen die Bedingungen gewesen sei. Triftige Gründe für diese Gegnerschaft hat er freilich nicht anzugeben vermocht. Der Reichsehrengerichtshof hat jedenfalls die Ueberzeugung gewonnen, daß die Annahme des gemachten Vorschlags allein schon am Widerstand des Angekl. gescheitert ist, der sich eben von keinem Außenstehenden, auch keiner behördlichen Stelle, in „seinen" Betrieb hineinreden und sich keinerlei Bedingungen auf-

erlegen lassen wollte, auch wenn darüber die Möglichkeit, seiner notleidenden Gefolgschaft zu helfen, verlorenging. Wenn vorher noch Zweifel an dem Fehlen der rechten Sozialgesinnung des Angekl. bestehen konnten, so sind sie hiernach restlos beseitigt. Das hier gezeigte Verhalten offenbart einen derartigen Mangel an Rücksichtnahme auf die berechtigten Belange seiner Gefolgschaftsangehörigen und einen derart selbstherrlichen Standpunkt, daß die Frage, ob die festgestellte Ausnutzung der Arbeitskraft der Gefolgschaft böswillig geschah, unbedingt bejaht werden muß. Es unterliegt danach auch keinem Bedenken, bei dem Verhalten des Angekl. den in § 36 Abs. 1 Nr. 1 AOG. erforderten Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe festzustellen. Dazu genügt schon der von ihm gezeigte „Herr-im-Hause-"Standpunkt.

Der Angeklagte war deshalb aus § 38 AOG. zu bestrafen. Bei der Hartnäckigkeit, mit der der Angekl. seinen zu mißbilligenden Standpunkt sowohl gegenüber der Gefolgschaft und auch gegenüber den genannten behördlichen Stellen, die sich für deren Besserstellung eingesetzt haben, gezeigt hat, kam eine Bestrafung nur mit einer Warnung oder einem Verweis von vornherein nicht in Betracht. Daran konnte auch die von dem Zeugen Dr. W. bezeugte Tatsache nichts ändern, daß der — bisher unbestrafte — Angekl. persönlich arbeitsam und bedürfnislos ist. In Frage kam nur, ob die vom Vorderrichter erkannte Strafe bestätigt werden sollte, oder ob eine Ordnungsstrafe in Geld ausreiche. Die wirtschaftlich schwierige Lage des Unternehmens spricht an sich zweifellos zugunsten des Angekl. Nach dem persönlichen Eindruck, den der Reichsehrengerichtshof in dreitägiger Verhandlung von dem Angekl. gewonnen hat, erschien aber die Annahme begründet, daß bei ihm der erzieherische Zweck der Strafe nur mit einer Ordnungsstrafe in Geld nicht erreicht werden würde. Der Gerichtshof war überzeugt, daß bei dem beträchtlichen Vermögen, das der Angekl. besitzt, auch die zulässige Höchststrafe in Geld keinen nachhaltigen Eindruck auf ihn machen würde. Deshalb erschien die Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebes zu sein, geboten. Diese Strafart erschien aber angesichts der Hartnäckigkeit, mit der sich der Angekl. über die Belange der Gefolgschaft hinweggesetzt und seine durch die Betriebsgemeinschaft begründeten Pflichten verletzt hat, auch als notwendige Sühne. Der Gerichtshof war dabei nur noch vor die Frage gestellt, ob diese Strafe unbeschränkt ausgesprochen werden müsse oder beschränkt werden

könne. Das Gesetz spricht nur von einer Aberkennung der Befähigung, Führer „des" (nicht „eines") Betriebes zu sein. Das könnte bei oberflächlicher Betrachtung zu der Annahme führen, daß der Verurteilte grundsätzlich nur von der Leitung „des" Betriebes, in dem er sich einer gröblichen Verletzung der sozialen Ehre schuldig gemacht hat, ausgeschlossen werden könne, und zwar dann zeitlich unbegrenzt. Nach einhelliger Ansicht ist diese Auffassung aber verfehlt. Grundsätzlich bedeutet die Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebes zu sein, daß der so Verurteilte wegen bewiesener unsozialer Gesinnung überhaupt ein für allemal nicht mehr fähig sein soll, im deutschen Arbeitsleben einen Betrieb zu leiten und einer Betriebsgemeinschaft vorzustehen. Die besonderen Umstände des Einzelfalles können aber eine Abweichung rechtfertigen. Der Reichsehrengerichtshof hat schon mehrfach ausgesprochen, daß die Aberkennung sowohl zeitlich als auch betrieblich beschränkt ausgesprochen werden kann (vgl. ArbRSamml. Bd. 23 S. 241 ff., Bd. 25 S. 172 ff., Bd. 27 S. 273 ff.). Diese Auffassung hat zwar Widerspruch gefunden (vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, „Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit", 3. Aufl. Anm. 16 und 16a zu § 38); sie ist auch neuerdings wieder angegriffen worden (s. ArbRSamml Bd. 37 S. 28 (LAG.), Anm. von Dietz). Es besteht jedoch kein Anlaß, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen. Wenn das Gesetz die Beschränkungsmöglichkeit nicht ausdrücklich ausspricht, so zwingt das noch nicht zu der Annahme, daß eine Beschränkung ausgeschlossen sein sollte. Wenn nach anderen Gesetzen (Reichsrechtsanwaltsordnung, Reichsnotarordnung, Reichsdienststrafordnung) zeitliche Ausschließungen aus Beruf, Amt oder Dienst nicht für zulässig angesehen werden und wieder andere Gesetze (z. B. Reichsärzteordnung, Reichsapothekerordnung, Ehrenordnung der gewerblichen Wirtschaft) eine zeitliche Beschränkung solcher Berufe ausdrücklich zulassen, so spricht beides nicht zwingend für oder gegen die angegriffene Rechtsprechung. Die Verhältnisse im allgemeinen Arbeitsleben lassen sich nicht überall mit den Verhältnissen, die in den angeführten Gesetzen ihre Regelung gefunden haben, vergleichen. Das Arbeitsleben macht eine Beschränkung der in Rede stehenden Strafe in dieser oder jener Richtung oft unbedingt notwendig. Es würde bei Geltung der gegenteiligen Ansicht zwischen der für wohlhabende Unter-

nehmer unter Umständen kaum fühlbaren höchstzulässigen Ordnungsstrafe in Geld (10 000 RM.) und der lebenslänglichen, uneingeschränkten Aberkennung der Fähigkeit, Führer eines Betriebes zu sein, eine Lücke bestehen, die unter Umständen eine gerechte Strafzumessung unmöglich machte. Das kann nicht Rechtens sein, würde auch mit dem Rechtsempfinden des Volkes nicht in Einklang stehen. Das Gesetz bietet auch keinen Anhalt dafür, daß die Strafe der Aberkennung der Führerfähigkeit nur verhängt werden dürfte, wenn man es mit einem unverbesserlich unsozialen Angeklagten zu tun hat. Ebensowenig läßt das Gesetz erkennen, daß der von den Strafvorschriften des Arbeitsordnungsgesetzes grundsätzlich verfolgte Zweck, den Verletzer der sozialen Ehre zu erziehen, bei dieser schwersten Strafe ganz auszuschalten hätte. Es ist nicht einzusehen, warum der Führer eines Betriebes, für dessen Verfehlungen eine Ordnungsstrafe in Geld nicht ausreicht und gegen den deshalb auf die schwerere Strafe der Aberkennung der Führertätigkeit erkannt werden muß, nun nicht doch, durch diese schwere Ehrenstrafe, wenn sie beschränkt verhängt wird, zur Vernunft gebracht, sich gesinnungsmäßig ändern und dann entweder nach längerem Ausgeschiedensein sogar unter Umständen wieder in seinem alten Betrieb oder, sofern besondere Verhältnisse im bisherigen Betrieb wesentlich dazu beigetragen hatten, sich in besonderem Maße asozial zu betätigen, alsbald schon in einem völlig anderen Betrieb doch noch ein brauchbarer Führer eines Betriebes sollte werden können. Daß außer den angegebenen Beschränkungen der Strafe auch noch andere zulässig seien, wie sie z. B. das von Dietz a. a. O. besprochene Urteil des Ehrengerichts für das Wirtschaftsgebiet Mittelelbe vom 15. 5. 39 ausgesprochen hat, soll damit keineswegs gesagt sein. Dazu bedarf es hier jedoch keiner Stellungnahme.

Im vorliegenden Fall handelt es sich bei dem Angekl. zweifellos um einen an sich tüchtigen Wirtschaftler, von dem der Reichsehrengerichtshof angenommen hat, daß er in einem andersartigen Betriebe sehr wohl noch den Posten eines Führers des Betriebes ausfüllen kann, wenn er sich diese Verurteilung zur Lehre dienen läßt. In dem Betrieb der K.-Bahn aber hat er sich durch sein Verhalten derart unsozial gezeigt, daß dort eine wahre Betriebsgemeinschaft mit ihm überhaupt nicht mehr möglich ist. Der Gerichtshof hatte deshalb keine Bedenken, die vom Ehrengericht verhängte Strafe zu bestätigen.

Nr. 10 (LAG)

1. Ein Arbeitsverhältnis kann auch durch rein tatsächliche Beschäftigung begründet werden.

2. Für Dienste, die ein Verlobter im Geschäft des anderen Teils geleistet hat, kann er nach Auflösung der Verlobung eine angemessene Vergütung beanspruchen.

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.
Urteil vom 5. März 1940 — 9 Sa 25/39 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Oppeln.

Der Bekl. betreibt eine Käse- und Fischwarengroßhandlung und war mit der Kl.in verlobt. Die Parteien wohnten zusammen, und die Kl. betätigte sich im Geschäft. Im Jahre 1936 kam es zwischen den Parteien zu Streitigkeiten, die wieder beigelegt wurden. Erst im Jahre 1938 wurde die Verlobung gelöst. Die Kl.in hat ein Darlehen in das Geschäft eingebracht, das sie mit Zinsen zurückerhalten hat. Mit der vorliegenden Klage begehrt sie Bezahlung für ihre Tätigkeit nach den ersten Streitigkeiten, also für die Zeit vom 1. 12. 36 ab bis zum endgültigen Bruch.

Der Bekl. hat geltend gemacht, daß kein Dienstvertrag und nicht einmal ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis vorgelegen habe. Die Beziehungen der Parteien seien denen von Eheleuten gleich gewesen, und die Parteien hätten nie den Willen gehabt, für die Tätigkeit Bezahlung zu fordern bzw. zu gewähren. Die Triebfeder für die Tätigkeit der Kl.in sei die Sorge um ihr Geld gewesen.

Die Kl.in hat erwidert: Es sei unerheblich, daß die Absicht bestanden habe, zu heiraten. Die Kl.in habe nicht daran gedacht, unentgeltlich zu arbeiten; sie habe das sogar schon im Jahre 1936 ihrem Anwalt erklärt. Die Pflicht, im Geschäft zu arbeiten, stelle das Gesetz zwar für die Ehefrau unter Umständen auf, nicht aber für die Verlobte. Sie habe eine volle Arbeitskraft ersetzt, also weit mehr getan, als was sonst eine Verlobte vielleicht unentgeltlich zu leisten pflege. Sie habe das Geschäft erst in Gang gebracht und den ganzen Verkehr mit den Reisevertretern, die mit Lieferautos die Ware abgesetzt hätten, erledigt.

Eine Beweisaufnahme hat ergeben, daß in der Tat die Kl.in eine volle Arbeitskraft ersetzt hat, die sonst unumgänglich nötig gewesen wäre. Nach ihrem Weggange ist eine andere Arbeitskraft eingestellt worden.

Das LAG. hat der Kl.in eine nach freiem Ermessen festgesetzte Entschädigung zugebilligt.

Aus den Gründen:

Daß Personen, die in nahen Familienbeziehungen stehen, sich gegenseitig Dienste leisten, ist naheliegend und üblich und entspricht der deutschen Anschauung über das Wesen der Familie. Ein Arbeitsverhältnis wird an sich dadurch nicht begründet. Unter Umständen besteht sogar eine Rechtspflicht zur Mitarbeit, so bei der Ehefrau nach Maßgabe des § 1354 und bei den Kindern nach Maßgabe von § 1617 BGB. Das hindert allerdings nicht, daß auch mit diesen Familienangehörigen über

das gesetzliche Maß hinaus Arbeitsleistungen vereinbart werden können, die dann insoweit ein arbeitsrechtliches Verhältnis begründen. Hierzu ist aber ein Vertragsschluß nötig und bei Bestreiten zu erweisen. Im vorliegenden Fall ist er nicht erwiesen, obgleich er sogar nahegelegen hätte, nachdem sich die Beziehungen der Parteien schon im Jahre 1936 erheblich getrübt hatten. Eine Klage aus §§ 611, 612 BGB. ist also nicht gegeben.

Es kann aber nach neuerer arbeitsrechtlicher Anschauung ein Arbeitsverhältnis auch begründet werden durch rein tatsächliche Beschäftigung. Es handelt sich um sogenannte Freundschaftsdienste. Noch im Jahre 1934 hat das RAG. in einem Urteil vom 17. 11. 34 (ArbRSamml. Bd. 22 S. 125) einen Vergütungsanspruch verneint, wenn es sich um Freundschaftsdienste handelte. Es sei, so heißt es in dem Urteil, die Bezahlung der Dienste nicht ernstlich beabsichtigt gewesen, deshalb kein Arbeitsvertrag anzunehmen, sondern Leistung von Diensten in Erwartung der Eheschließung. Das Urteil vermag nicht zu befriedigen, denn es geht an der Tatsache vorbei, daß die Arbeitskraft ausgenutzt und nebenbei eine sonst nötige andere Arbeitskraft erspart worden ist, wogegen auf der andern Seite der erhoffte Erfolg, die Versorgung für die Zukunft durch die Heirat, ausgeblieben ist. In neuester Zeit löst sich das RAG. immer mehr davon, das Arbeitsverhältnis auf der Vertragsgrundlage aufzubauen. Es kann ein Anspruch auf Bezahlung auch ohne nachweislichen Vertragsschluß gegeben sein, und dies wird man gerade dann annehmen müssen, wenn es sich um Arbeit im Gewerbebetrieb handelt und eine Arbeitskraft dabei gespart wird. (vgl. Stuttgarter Kartei des Arbeitsrechts, Karte „Familienangehörige" II a) und die Anm. daselbst zu dem Urt. des RAG. vom 13. 9. 1939, Karte „Arbeitsverhältnis Einzelfälle 2".

Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn man den Anspruch aus § 812 BGB. herleitet. Die Kl.in hat in das eben eröffnete Geschäft nicht nur ihr Geld eingebracht, weil das Geschäft später die Existenzgrundlage für sie und ihren Mann bilden sollte, sondern mehr, nämlich auch ihre Arbeitskraft. Darin waren beide Parteien einig, und dafür muß sie entschädigt werden, nachdem der Grund für diese Leistungen weggefallen ist.

Nr. 11 (LAG)

Wenn für die Dauer des Krieges im Interesse des Luftschutzes abwechselnd immer zwei Gefolgschaftsmitglieder des Nachts im Betriebe schlafen, so können sie dafür keine Vergütung beanspruchen.

Landesarbeitsgericht Krefeld.
Urteil vom 19. Juni 1940 — 4 Sa 12/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Kleve.

Der Kl. ist Gefolgschaftsmitglied der Bekl. Bei der Bekl. ist ein Werkluftschutz eingerichtet, dessen Leiter der Abteilungsleiter Th. ist. Th. hat eine Anzahl von Gefolgschaftsmitgliedern durch vordruckmäßige Schreiben zur Dienstleistung im Werkluftschutz herangezogen; hierzu gehörte der Kl. nicht. Die Bekl. hat weiter seit Kriegsbeginn in ihrem Betrieb einen Luftschutz-Bereitschaftsdienst in der Weise eingerichtet, daß abwechselnd immer zwei Gefolgschaftsmitglieder des Nachts im Betrieb bleiben. Durch Bereitstellung von Lagern und Decken ist ihnen Gelegenheit zum Schlafen gegeben. So hat auch der Kl. die Nächte vom 23. und 24. 9., 11. und 12. 11. und 21. zum 22. 12. 39 im Betrieb zugebracht. Er verlangt für jede Nacht eine Entschädigung von 1,50 Reichsmark, zusammen also 4,50 RM. und hat Klage auf Zahlung dieses Betrages erhoben. — Die Bekl. hat der Klage widersprochen. Sie legt dar, daß nur denjenigen Gefolgschaftsmitgliedern ein Anspruch auf Entschädigung zustehe, die ordnungsmäßig vom Werkluftschutzleiter zum Werkluftschutz herangezogen worden seien.

Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

Nach § 12 der Ersten Durchführungsverordnung zum Luftschutzgesetz vom 4. 5. 37 in der Fassung vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1630) werden den Luftschutzdienstpflichtigen unter bestimmten Voraussetzungen Vergütungen gewährt. Diese Voraussetzungen sind insbesondere in den Ausführungsbestimmungen vom 17. 5. 39 (RGBl. 1940 I S. 58) enthalten. — Im Werkluftschutz ist Träger der Verpflichtung zur Zahlung von Entschädigungen der Betrieb. Nach § 12 Abs. 3 Satz 1 der Ersten Durchführungsverordnung ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Die Verpflichtung zur Zahlung von Entschädigungen im Werkluftschutz setzt aber, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt, voraus, daß das betreffende Gefolgschaftsmitglied zum Werkluftschutz herangezogen worden ist. Im Werkluftschutz erstreckt sich nach § 9 Abs. 2 der Ersten Durchführungsverordnung die polizeiliche Heranziehung nur auf die Werkluftschutzleiter, während die übrige Gefolgschaft durch den Werkluftschutzleiter herangezogen wird. Die Heranziehung der übrigen Gefolgschaftsmitglieder geschieht schriftlich unter Benutzung

eines Vordrucks. Es ist unstreitig und von dem Zeugen Th. bekundet worden, daß der Kl. nicht in dieser Form zum Werkluftschutz herangezogen worden ist. Nach Aussage des Zeugen ist der Kl. überhaupt nicht zum Werkluftschutz herangezogen worden, auch nicht formlos. Sollte es richtig sein, daß der Zeuge Th. gelegentlich den Gefolgschaftsmitgliedern, die den sogenannten Bereitschaftsdienst versahen, d. h. im Betriebe schliefen, die Anweisung gegeben habe, ihn im Falle eines Alarms zu wecken, so könnte darin keineswegs eine Heranziehung zum Werkluftschutz gefunden werden, sondern nur die Aufforderung zu einer Gefälligkeitsleistung im Interesse der größeren Sicherheit. Mit Recht nimmt daher das Arbeitsgericht an, daß der Kl. den Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung für die 3 Nächte nicht auf § 12 der Ersten Durchführungsverordnung zum Luftschutzgesetz stützen kann.

Eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf den Fall des Kl. ist ausgeschlossen. Nach § 6 Satz 2 des Luftschutzgesetzes vom 26. 6. 35 (RGBl. I S. 827) wird bei Erfüllung der Luftschutzpflicht für die Leistung persönlicher Dienste grundsätzlich keine Vergütung gewährt. Entschädigungen werden nur gezahlt im Rahmen der Ersten Durchführungsverordnung. Eine Ausdehnung der Entschädigungspflicht auf andere, vielleicht auf ähnlich liegende Fälle, würde zur Umkehrung des in § 6 Satz 2 des Gesetzes ausgesprochenen Grundsatzes führen.

Schließlich meint der Kl., eine angemessene Vergütung für die 3 Nächte rechtfertige sich auch deshalb, weil er auf Anordnung des Betriebsführers Dienste geleistet habe, die den Umständen nach nur gegen Entschädigung erwartet werden könnten. Dem kann nicht gefolgt werden. Zunächst muß schon bezweifelt werden, daß das Schlafen im Betrieb unter den gegebenen Umständen als Leistung von Diensten angesehen werden kann. Es handelt sich hierbei um eine Sicherheitsmaßnahme lediglich für die Dauer des Krieges, die nur im Falle eines Alarms oder eines Luftangriffes Bedeutung gewinnen konnte. Anders als in dem vom RAG. (Urteil vom 20. 12. 39 — RAG. 104/39 — ArbRSamml. Bd. 38 S. 23ff.) entschiedenen Falle kann hier nicht einmal von einer Arbeitsbereitschaft gesprochen werden. In jenem Falle handelte es sich nicht um eine lediglich vorübergehende Kriegsmaßnahme, sondern um eine ständige Anordnung, die notwendig war, weil die in der Heil- und Pflegeanstalt schlafenden Pfleger für besondere Fälle nicht ausreichten. Im übrigen aber ist dem Kl. folgendes entgegenzuhalten. Die getroffene Anordnung lag ebensosehr im Interesse der Gefolgschaft, wie im Interesse des Betriebes selbst. Die kleine Unbequemlichkeit, etwa dreimal im Vierteljahr für die Dauer des Krieges je eine Nacht im Betrieb zu schlafen, diente der gemeinsamen Förderung des Betriebszweckes (§ 1 AOG.). Hierfür außer der für die Arbeitsleistung gezahlten Vergütung noch eine besondere Entschädigung zuzubilligen, würde den Grundgedanken der Treupflicht (§ 2 Abs. 2 S. 2 AOG.) widersprechen; es handelt sich vielmehr um eine ausgesprochene Ehrenpflicht.

Nr. 12 (LAG)

1. **Wird ein eine Kündigung enthaltender Einschreibebrief bei Verwandten des Empfängers abgegeben, bei denen der Empfänger sich angeblich aufhalten soll, so ist die Kündigung nicht rechtzeitig zugegangen, wenn der Empfänger tatsächlich nicht bei den Verwandten wohnt.**
2. **Hat der Angestellte aber selbst eine bestimmte Ferienanschrift bei seinen Verwandten angegeben, so gilt die bei diesen Verwandten abgegebene Kündigungserklärung als zugegangen, auch wenn der Angestellte tatsächlich nicht zu den Verwandten gefahren ist.**

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.
Urteil vom 5. März 1940 — 9 Sa 84/39 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Oppeln.

Die Kl.in war kaufmännische Angestellte. Ihr ist gekündigt worden, und die Parteien streiten darüber, für welchen Zeitpunkt die Kündigung wirksam ist. Unstreitig ist folgendes:

Die Kl.in war Mitte August 1939 in Urlaub, und die Bekl. schickte die Kündigungserklärung mittels Einschreibbriefes an die Anschrift: z. Z. Gl.... platz Nr. 4. Dort wohnen die Eltern der Kl.in, während sie selbst in O., dem Ort ihrer Tätigkeit, ein möbliertes Zimmer bewohnt. Der Einschreibbrief wurde vom Postboten der Mutter oder Schwester der Kl.in abgegeben, aber uneröffnet von den Angehörigen an die angegebene Anschrift des Absenders zurückgesandt. Die Kündigung ist dann der Kl.in mündlich bei Rückkehr vom Urlaub erklärt worden; diese Erklärung würde erst zum 31. 12. 39 wirksam sein.

Die Kl.in gibt an, sie sei gar nicht bei den Eltern während ihres Urlaubs gewesen, vielmehr mit ihrem Bräutigam und jetzigen Ehemann, der auch bei der Bekl. angestellt ist, in das Gebirge gefahren. Die Bekl.

erklärt, der jetzige Ehemann der Kl.in, der die Personalien bei ihr bearbeite, habe seine Anschrift (in N.) und die der Kl.in (in Gl.) als Ferienadresse angegeben, ehe er in Urlaub gefahren sei. Daß die Kl.in nicht zu ihren Eltern fahren werde, habe sie — die Bekl. — nicht wissen können. Die Eltern der Kl.in hätten den Brief an die ihnen bekannte Anschrift der Kl.in nachsenden können und müssen. Auch die Wirtin der Kl.in habe als Ferienanschrift auf Befragen angegeben, die Kl.in sei nach Gl. gefahren; Post solle ihr dahin nachgesandt werden. Die Wirtin ist als Zeugin vernommen worden und hat das bestritten, sie hat erklärt, sie habe lediglich der Vermutung Ausdruck gegeben, daß die Kl.in wohl zu ihren Eltern gefahren sein werde, als ein junger Mann der Firma sich bei ihr erkundigt habe.

Das LAG. hat dahin entschieden, daß erst die mündliche Kündigungserklärung wirksam sei, und hat die Bekl. zur Gehaltszahlung bis 31. 12. 39 verurteilt.

Aus den Gründen:

Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, d. h. sie wirkt erst mit dem Zeitpunkt ihres Zugehens. Der Begriff des Zugehens ist ein Rechtsbegriff, der dahin erläutert wird, daß bei Uebermittlung durch die Post folgendes gilt: Wenn der Bote die Sendung in der Wohnung abgibt, ist sie zugegangen, gleichgültig, ob die Angabe an den Adressaten selbst, an ein Familienmitglied oder eine Hausangestellte erfolgt. Wann der Empfänger die Sendung in die Hand bekommt, oder gar von ihrem Inhalt Kenntnis nimmt, ist gleichgültig. (vgl. Komm. der RGerR. Anm. 1 zu § 130 BGB.). Immer aber muß die Abgabe in der richtigen Wohnung des Empfängers erfolgt sein. Gleichgültig wäre es, sofern die Anschrift die richtige ist, ob der Empfänger gerade verreist ist. Nur wenn die Annahme durch die Familie verweigert wird, wäre die Sendung nicht zugegangen.

Wenn also die Kl. vor Antritt ihres Urlaubs die Anschrift ihrer Eltern in Gl. Nr. 4 als ihre Ferienanschrift angegeben hätte, dann wäre die Kündigungserklärung, sofern sie erst einmal abgenommen wurde, ihr zugegangen, auch wenn sie nachträglich ihre Pläne geändert hätte und nicht zu den Eltern nach Gl. gefahren wäre. Es kommt nicht darauf an, ob die Mutter in der Lage gewesen wäre, die Sendung der Kl.in in das Gebirge nachzusenden. Die Behauptung der Bekl., die Klägerin selbst habe der Wirtin in O. gesagt, Post solle nach Gl. nachgesandt werden, ist durch die Beweisaufnahme widerlegt. Ob die Vermutung der Wirtin, die Kl. werde wohl in Gl. sein, zutraf, darauf kommt es nicht an. Ebenso kommt es nicht darauf

an, was der Verlobte in dem Geschäft gesagt hat, denn einen Auftrag, die Anschrift der Kl.in anzugeben, hatte er unstreitig nicht. Der Versuch der Bekl., die Kl.in in Gl. bei den Eltern zu erreichen, ist gescheitert, der Brief hat sie dort nicht erreicht, die Kündigung ist also nicht rechtzeitig zugegangen.

Nr. 13 (LAG)

1. Die Kündigung aus wichtigem Grunde muß unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern ausgesprochen werden.
2. Verwirkung des Kündigungsrechts.

Landesarbeitsgericht Königsberg.
Urteil vom 3. Juli 1940 — 8 Sa. 30/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Königsberg.

Der Kl. ist bei dem Städtischen Schauspielhaus als Heizer beschäftigt gewesen. Durch Schreiben vom 26. 1. 40 wurde dem Kl. das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt, weil er am Sonntag, dem 12. 11., nicht zum Dienst gekommen war.

Die Bekl. behauptet, wegen des durch den Krieg bedingten Personalmangels sei es unmöglich gewesen, den Vorfall vom 12. 11. sofort zu erledigen. Erst am 8. 1. 40 habe der zuständige Sachbearbeiter von den den Entlassungsgrund bildenden Vorgängen Kenntnis erhalten und darauf am 9. 1. 40 das Arbeitsamt um Zustimmung zur fristlosen Entlassung gebeten. Diese Zustimmung sei am 17. 1. 40 eingegangen. Darauf sei am 26. 1. 40 die fristlose Entlassung verfügt worden, welche dem Kl. am 29. 1. ausgehändigt worden sei.

Die auf Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen Entlassung gerichtete Klage hatte in beiden Instanzen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Bekl. hat die Kündigung rund 2½ Monate nach dem Tage ausgesprochen, an welchem der Kl. nicht den Sonntagsdienst wahrnahm. Nach der Rechtsprechung muß bei einer Kündigung aus wichtigem Grunde die Kündigung mit Rücksicht auf die berechtigten Belange des anderen Teils „unverzüglich", d. h. ohne schuldhaftes Zögern ausgesprochen werden. „Unverzüglich" bedeutet nicht, daß die Kündigung sofort im Anschluß an das zur Kündigung führende Verhalten des Angestellten erfolgen muß, vielmehr ist dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Nachprüfung der gesamten Verhältnisse zuzubilligen. Diese Frist wäre unter Berücksichtigung der durch den Krieg erschwerten Lage mit etwa 1 Woche, höchstens jedoch 14 Tagen anzunehmen,

da es sich um die tatsächliche Würdigung eines einfachen Sachverhalts handelte. Das Gericht verkennt nicht, daß infolge des auch bei der Bekl. durch den Krieg eingetretenen Personalmangels eine sofortige Erledigung des Vorfalls nicht erfolgen konnte, zumal gerade durch den Krieg neue und umfangreiche Arbeiten bewältigt werden mußten. Andererseits ist die fristlose Entlassung eines langjährigen Gefolgschaftsmitgliedes auch im Vergleich zu den Aufgaben, welche die Bekl. der Volksgemeinschaft gegenüber zu erfüllen hatte, nicht eine derart nebensächliche Angelegenheit, daß die Entscheidung über die fristlose Entlassung über zwei Monate hinausgezögert werden kann. Nach Ablauf der Frist von höchstens 2 Wochen, die der Bekl. zur Nachprüfung der gesamten Umstände zuzubilligen ist, durfte der Kl. damit rechnen, daß die Bekl. von ihrem Kündigungsrecht keinen Gebrauch machen würde. Zur Verwirkung des Kündigungsrechts reicht der Zeitablauf allein zwar nicht aus (RGZ. 155 S. 152). Hinzu müssen vielmehr noch andere Umstände kommen, aus welchen der andere Teil billigerweise darauf schließen kann, der Unternehmer werde von seinem Kündigungsrecht keinen Gebrauch machen. Diese besonderen Umstände, die insbesondere dann vorliegen, wenn sich die Kündigung als Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt, wenn die billige Rücksicht auf die Lage des anderen Teils, die Rechtssicherheit, Verkehrssitte und der Vertrauensschutz einen Verzicht auf das Kündigungsrecht erwarten lassen, sind hier als vorliegend zu bejahen. Hinzu kommt weiter, daß der Kl. auch nach dem sonstigen Verhalten der Bekl. damit rechnen konnte, diese werde von ihrem Kündigungsrecht keinen Gebrauch machen. Denn es stand der Bekl. frei, falls sie wirklich das Verhalten des Kl. von Anfang an als Arbeitssabotage aufgefaßt haben sollte, ohne erhebliche Mehrarbeit eine entsprechende Strafanzeige zu erstatten. Gerade in den ersten Kriegsmonaten wurden in der Presse verschiedentlich Verurteilungen wegen Störung des Arbeitsfriedens, böswilligen Verlassens der Arbeitsstelle u. ä. bekanntgegeben, so daß auch der Kl. kurz nach dem 12. 11. u. U. mit der Stellung eines Strafantrages hätte rechnen können. Wenn die Bekl. auch hiervon absah, brachte sie durch ihr konkretes Verhalten zum Ausdruck, daß sie von einer fristlosen Entlassung absehen wollte. Weiter kommt noch hinzu, daß seit Genehmigung der Kündigung durch das Arbeitsamt am 17. 1. bis zur Verfügung der Kündigung am 26. 1. weitere 9 Tage verstrichen waren. Auch diese Zeitspanne erscheint erheblich zu lang, da es sich nunmehr nur noch um die Erledigung einer ganz einfachen, bereits durchgearbeiteten und vorverfügten Sache handelte. Eine Verzögerung von rund 2½ Monaten bei Ausübung des Kündigungsrechts verstößt aber gegen Treu und Glauben und führt zur Verwirkung des Kündigungsrechts. Es braucht daher nicht mehr geprüft zu werden, ob das Verhalten des Kl. am 12. 11. tatsächlich so schwerwiegend war, daß es nur durch eine fristlose Kündigung geahndet werden konnte.

Nr. 14 (LAG)

Wenn ein Gefolgschaftsmitglied am Werksurlaub nicht teilnimmt, sondern ihm auf seinen Wunsch der Urlaub für eine andere Zeit bewilligt wird, weil er an einem Werkscharlager sich beteiligen will und wenn er während des Werkurlaubs mit minderentlohnter Ersatzarbeit beschäftigt wird, so muß ihm gleichwohl sein höherer Tariflohn vergütet werden.

Landesarbeitsgericht Bielefeld.
Urteil vom 22. Mai 1940 — Sa. 6/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Detmold.

Der Kl. ist als Drucker in der Leinenweberei der Bekl. tätig. Für das Arbeitsverhältnis ist die Tarifordnung für die gewerblichen Gefolgschaftsmitglieder in der Textilindustrie des Wirtschaftsgebiets Westfalen-Niederrhein TO. Nr. 785/14 maßgebend. Im Jahre 1939 ist, wie es § 10 Ziff. 7 der TO. zuläßt, nach Beratung im Vertrauensrat mit Zustimmung des Reichstreuhänders der Arbeit ein Werkurlaub für alle Gefolgschaftsmitglieder in die Zeit vom 24. 7. bis 2. 8. 39 gelegt worden. In dieser Zeit hat der Druckereibetrieb geruht. Dem Kl. ist auf seinen Wunsch sein Urlaub außerhalb des geplanten Werkurlaubs gegeben, weil er an einem Werkscharlager teilnehmen wollte. Der Kl. ist während des Werkurlaubs, weil die Arbeit in der Druckerei ruhte, bei Umbauarbeiten in einer Halle als Bauhilfsarbeiter beschäftigt worden. Er hat den Lohn eines Bauhilfsarbeiters für diese Zeit erhalten, der unter seinem Tariflohn als Drucker liegt.

Der Kl. meint, ihm dürfe aus der Verlegung seines Urlaubs kein Nachteil entstehen. Er hat deshalb auf Zahlung des Unterschiedes zwischen dem gezahlten Bauhilfsarbeiterlohn und seinem Akkordlohn als Drucker für neun Arbeitstage mit 15 RM. Klage erhoben.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung ist der Klage stattgegeben worden.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist zugelassen, rechtzeitig eingelegt, sie erscheint auch sachlich begründet.

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß ein Gefolgschaftsmitglied während seines Urlaubs den Lohn erhält, wie wenn es gearbeitet hätte. Um diese Frage handelt es sich hier nicht. Der Kl. hat seinen Urlaub außerhalb des Werksurlaubs gesondert erhalten und ist in seiner Urlaubszeit mit einem tariflichen Druckerlohn entlöhnt worden.

Es handelt sich hier um die Frage, ob der Kl. auch in der Zeit des Werksurlaubs, in der er zwar nicht als Drucker aber als Bauhilfsarbeiter gearbeitet hat, den höheren Druckerlohn verlangen kann. Nach Ziff. 7 § 10 der TO. ist den Gefolgschaftsmitgliedern, die während des Werksurlaubs arbeiten wollen und ihren Urlaub außerhalb des geplanten Werksurlaubs nehmen möchten, dazu Gelegenheit zu geben. Die Anordnung, daß der Kl. während des Werksurlaubs als Bauhilfsarbeiter tätig sei, war eine innerbetriebliche Maßnahme, die notwendig war, weil die Druckerei still lag, und die deshalb die Werksleitung von sich aus treffen konnte. Daß der Kl. dieser Anordnung folgte, entsprach seiner Treupflicht. Nach dem Leistungsprinzip gebührte an sich dem Kl. in dieser Zeit der gleiche Lohn, wie ihn die dieselbe Tätigkeit ausübenden Bauhilfsarbeiter erhielten.

Im vorliegenden Falle ist aber zu beachten, daß der Kl. seinen Urlaub hat verlegen lassen, um während seines Urlaubs an einem Werkscharlager teilnehmen zu können. Die Werkschar bildet die Zusammenfassung aller tätigen nationalsozialistischen Kräfte im Betriebe, sie wird für die politischen Ziele und Aufgaben der NSDAP. im Betriebe eingesetzt, sie wird deshalb der Stoßtrupp der Betriebsgemeinschaft genannt, ihr ist nach den Anordnungen des Reichsorganisationsleiters die gesamte Schulung in der DAF. übertragen, ihre höchste Aufgabe ist es, in der Stunde der Gefahr jede Störung, Unordnung oder unverantwortliche Hetzerei ohne äußere Machtmittel augenblicklich zu beseitigen. Der Dienst in der Werkschar ist deshalb Dienst für den Betrieb im weiteren Sinne. Wenn der Kl. also an einem Werkscharlager teilnahm, um sich für seine besonderen Aufgaben schulen zu lassen, und wenn er zu dem Zwecke seinen ihm zustehenden Urlaub verwandte, so darf er dadurch keine Einbuße in seinem Einkommen erleiden. Wann das Werkscharlager stattfand, darauf hatte der Kl. keinen Einfluß, daß es nicht mit dem Werksurlaub zusammenfiel, lag nicht an ihm. Würde man dem Kl. deshalb für die Zeit des Werksurlaubs nur den Hilfsarbeiterlohn zubilligen, so würde er dafür eine Einbuße erleiden, daß er sich als Werkscharmann für den Betrieb eingesetzt hat; das geht nicht an. Es entspricht der Fürsorgepflicht des Unternehmers, daß er diese Unkosten trägt, die für den Betrieb durchaus tragbar sind.

Aus diesen Gründen ist das Urteil des ArbGer. abgeändert und die Beklagte zur Zahlung der 15 RM. verurteilt worden.

Ob die behandelte Frage bei anderen Gefolgschaftsmitgliedern, die sich den Urlaub haben verlegen lassen, um an einer KdF.-Fahrt teilzunehmen, ebenso zu beantworten ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Es mag aber darauf hingewiesen werden, daß nach § 16 Ziff. 3 TO. bei der Anweisung geringer entlohnter Ersatzarbeit bei Arbeitsunterbrechungen, die nicht auf Verschulden zurückzuführen sind, für die ersten drei Tage der Ersatzarbeit der frühere Lohn zu zahlen ist.

Weil dem Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung zukommt, ist die Revision nach § 69 Abs. 3 AOG. zugelassen.

Nr. 15 (LAG)

Genehmigungsbedürftigkeit einer Angleichungsmaßnahme einer Gemeinde durch die Aufsichtsbehörde. Folgerung der erteilten Genehmigung aus den Umständen des Sachverhaltes.

Landesarbeitsgericht Hagen.

Urteil vom 13. Juli 1940 — 2 Sa. 35/36 —.

I. Instanz: Landesarbeitsgericht Hagen.

Der Kl. war vom 1. 9. 07 bis 31. 12. 33 kaufmännischer Angestellter der Bekl., und zwar seit dem Kriege als Magazinvorsteher. Sein Dienstverhältnis ist durch Kündigung erloschen. Eine nachgeschobene fristlose Entlassung ist vom LAG. unter Billigung des RAG. — Urteil RAG. 292/35 vom 11. 3. 36 — für unwirksam erklärt worden. Mit der vorliegenden Klage, die am 1. 1. 34 erhoben wurde, verlangt der Kl. auf Grund der Satzung der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für die Angestellten der Bekl. und ihrer Nachträge, insbesondere auf Grund des Nachtrages V vom 9. 11. 28 die Zahlung eines lebenslänglichen Ruhegehaltes von monatlich 259,71 RM., zahlbar je am Ende des Monats für die Zeit ab Januar 1934 nebst 4 Prozent Zinsen von je 259,71 RM. seit dem 1. 2. 34, fortlaufend seit dem 1. jeden folgenden Kalendermonats bis zum 1. 5. 36, sowie von den weiter bis zum Tage der Zahlung fällig werdenden Monatsraten, abzüglich der vom Kl. der Bekl. geschuldeten

3583,91 RM. Zu der fraglichen Kasse zahlte nur die Bekl. Beiträge. Das Ruhegehalt war ursprünglich von Dienstunfähigkeit abhängig. In dem erwähnten Nachtrag ist jedoch der Dienstunfähigkeit ein unfreiwilliges Ausscheiden aus dem Dienst der Bekl. gleichgestellt worden, wenn der Angestellte mehr als 20 pensionsfähige Dienstjahre oder nach Ueberschreitung des 55. Lebensjahres mindestens 15 pensionsfähige Dienstjahre aufweist; diese Gleichstellung gilt nicht, wenn der Grund des unfreiwilligen Ausscheidens in der Person des Angestellten derart liegt, daß sein Verhalten zu einer fristlosen Entlassung berechtigen würde. Auf Grund dieser Bestimmung glaubt der Kläger Ruhegehalt beanspruchen zu können.

Die Bekl. hat durch ihren Vorstand mit Schreiben vom 4. 5. 36 unter Berufung auf eine Verfügung des Reichs- und Preuß. Ministers des Innern vom 13. 12. 35, die im Einvernehmen mit dem Preuß. Finanzminister ergangen ist, die Zahlung eines Ruhegehalts abgelehnt, weil sie nach dem Gesetz zur Aenderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. 6. 33 — RGBl. I S. 433 — Beamtenrechts-AendG. — die Bezüge ihrer Angestellten herabsetzen müsse, soweit sie höher lägen als die Bezüge gleichzubewertender Landesbeamten.

Das ArbGer. hat diesen Einwand nicht gelten lassen und der Klage stattgegeben. Das LAG. hat auf die Berufung der Bekl. dieses Urteil am 5. 8. 37 abgeändert und dem Kl. mit der Klage abgewiesen. Auf die Revision des Kl. hat das RAG. durch Urteil vom 8. 12. 37 das Urteil des LAG. aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das LAG. zurückverwiesen zwecks Feststellung, ob die Angleichungsmaßnahme der Bekl., welche nach § 3 der Preuß. Verordnung zur Ergänzung der 1. und 2. Sparverordnung vom 14. 3. 32 der Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde, des Regierungspräsidenten in A. bedürfe, von ihm genehmigt worden sei. Zu diesem Punkte wird auf die Ausführungen des RAG. in seinem Urteile vom 8. 12. 37 — RAG. 171/37 — verwiesen.

Im Gegensatze zum RAG. steht der Regierungspräsident und mit ihm der Reichs- und Preuß. Minister des Innern auf dem Standpunkt, daß er für die Genehmigung der Angleichungsmaßnahme nicht zuständig sei, weil es sich bei der Bekl. um eine der Staatsaufsicht im Sinne des § 1 der Verordnung zur Ergänzung der 1. und 2. Strafverordnung vom 14. 3. 32 nicht unterstehende fiktive Körperschaft des Oeffentl. Rechtes handele — s. Bescheid des R. u. Pr. M. d. J. vom 19. 5. 38. Nachdem das LAG. mit Schreiben vom 24. 10. 38 bei dem Regierungspräsidenten in A. angeregt hatte, unter der Unterstellung seiner Zuständigkeit eine Aeußerung darüber abzugeben, ob im vorliegenden Falle die von der Bekl. getroffene Angleichungsmaßnahme von ihm genehmigt werde oder nicht, hat der Regierungspräsident mit dem hier in Bezug genommenen Schreiben vom 11. 11. 38 geantwortet, in dem es unter Festhaltung an seinem Standpunkte am Schlusse heißt: „Ich bedaure diese Schwierigkeit um so mehr, als die von der „Mark" getroffenen Angleichungsmaßnahmen, nämlich die generelle Aufhebung des Nachtrages V zur Satzung der Ruhegehaltskasse meine Zustimmung gefunden haben und ich daher, wenn eine Genehmigung erforderlich gewesen wäre, diese Genehmigung erteilt haben würde. Ich sehe mich aber zu meinem Bedauern angesichts der bestimmten Fassung des mir von dem Herrn Reichsminister des Innern zur Frage der Genehmigungspflicht erteilten Bescheides nicht in der Lage, eine gesetzlich nicht vorgeschriebene Genehmigung zu erteilen."

Am 8. 5. 40 hat der Regierungspräsident folgendes Schreiben an das LAG. gerichtet:

„Betr.: Den Rechtsstreit des Kommunalen Elektrizitätswerks „Mark" AG. in H. gegen den früheren Magazinvorsteher W.

Schreiben des Herrn Vorsitzenden des LAG. vom 24. 10. 38.

Zu meinem Schreiben vom 11. 11. 38 — I K I 2038 —.

Der Herr Reichsminister des Innern hat es mir mit Erlaß vom 3. 5. 40 unter Hinweis auf die Entscheidung des RAG. vom 8. 12. 37 überlassen, in eigener Zuständigkeit das mir geboten Erscheinende zu veranlassen. Ich sehe mich daher in der Lage, folgende Erklärung abzugeben:

Die von der Kommunalen Elektrizitätsgesellschaft „Mark" AG. gemäß dem Beamtenrechtsänderungsgesetz vom 30. 6. 33 durch Streichung des Nachtrags V der Satzung der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für die Angestellten der AG. vollzogene Angleichungsmaßnahme hat meine Zustimmung gefunden und wird von mir als rechtmäßig betrachtet. Eine förmliche Genehmigung dieser Maßnahme halte ich nicht für erforderlich. Ich würde die Genehmigung aber erteilt haben, wenn sie erforderlich gewesen wäre."

Während die Bekl. unter Bezugnahme auf das Schreiben des Regierungspräsidenten vom 8. 5. 40, welches auch ihr zugegangen ist, die Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils vom 17. 7. 36 und die Abweisung der Klage beantragt, beantragt der Kl., die Berufung der Bekl. zurückzuweisen. Der Kl. meint, daß die Erklärung des Regierungspräsidenten nicht eine Genehmigung der Angleichungsmaßnahme bedeutet, wie sie das RAG. für erforderlich halte, um die Angleichungsmaßnahme wirksam werden zu lassen; ein Genehmigungsverfahren, in welchem der Kl. über seine Belange gehört worden wäre, habe nicht stattgefunden; das Wort: „Ich genehmige", sei vom Regierungspräsidenten geflissentlich vermieden worden. Der Kl. beklagt sich ferner nach wie vor darüber, daß er von 11 im Verfolg der Staatsumwälzung bei der Bekl. unfreiwillig ausgeschiedenen Angestellten der einzige sei, der weder eine Abfindung noch Pension erhalten habe. Er weist besonders auf den seiner Ansicht nach gleichbleibenden Fall eines früheren Angestellten der Bekl. hin, der noch im Jahre 1939 eine Abfindung von 5461,81 RM. von der Bekl. erhalten habe. Er hält die Ablehnung seiner Versorgungsansprüche unter diesen Verhältnissen für sittenwidrig und sieht darin eine Außerachtlassung der der Bekl. ihren Angestellten gegenüber obliegenden Fürsorgepflicht, auf die er letzthin seine Klageansprüche gründet.

Die Bekl. weist demgegenüber darauf hin, daß der R. u. Pr. M. d. J. auf die Beschwerde des W. entschieden habe, daß dessen Kündigung zwar nicht nach Nr. 4 der 2. DurchfVO. zum Gesetze zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 4. 5. 33 und vom 5. 6. 34, wohl aber nach Nr. 6 a. a. O. im dienstlichen Interesse begründet sei, und daß ihm Ansprüche im Sinne der Nr. 6 Abs. 3 Satz 1 der 2. VO. zur Durchf. des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 4. 5. 33 bzw. 7. 5. 34 zustünden, über welche dann im Verwaltungsverfahren vor dem Regierungspräsidenten eine Einigung erzielt worden wäre. Sie nimmt auch Stellung zu den Regelungen, die mit den übrigen 9 ausgeschiedenen Gefolgschaftsmitgliedern getroffen sind. Die Bekl. bestreitet, daß sie zur Zahlung der eingeklagten Pensionsbeträge infolge einer Fürsorgepflicht für den Kl. verpflichtet sei. Gegenüber dem Einwande, daß der Kl. vor der Entscheidung des Regierungspräsidenten vom 8. 5. 40 nicht gehört worden sei, weist sie darauf hin, daß Regierungs-

präsident und Minister des Innern durch eine Fülle von Anträgen des Kl. mit Bezug auf diesen Streitfall seit Jahren genauestens über ihn unterrichtet seien.

Auf die Berufung ist die Klage abgewiesen worden.

Aus den Gründen:

In der zwischen dem Reichs- und Preuß. Minister des Innern und dem RAG. strittigen Frage, ob die Außerkraftsetzung des Nachtrages V der Satzung der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse, auf den der Kl. seinen Klageanspruch gründet, in Ausführung der gesetzlichen Angleichungsbestimmungen und in ihrer Anwendung auf den Kl. der Genehmigung des zuständigen Regierungspräsidenten bedarf, bindet der dies bejahende Standpunkt des RAG. das LAG. — § 565 Abs. 2 ZPO.

Wenn auch der Regierungspräsident an seiner Ansicht, daß er nicht zu genehmigen habe, grundsätzlich festhält, so läßt doch sein Schreiben vom 8. 5. 40 keinen Zweifel darüber, daß er der von der Bekl. gemäß dem Beamtenrechtsänderungsgesetz vom 30. 6. 33 durch Streichung des Nachtrages V der Satzung für die Angestellten der Bekl. vollzogenen Ausgleichungsmaßnahme zustimmt, und daß sie von ihm als rechtmäßig betrachtet wird. Der Schlußsatz seines Schreibens „Ich würde die Genehmigung erteilt haben, wenn sie erforderlich gewesen wäre", unterstreicht seine völlige Uebereinstimmung mit jener Maßnahme. Gleiches geht auch schon aus dem oben angeführten Satze seines Schreibens vom 11. 11. 38 an das LAG. hervor. Daß die Genehmigung sich auf den Fall des Kl. bezieht, geht aus der Beziehung des Schreibens vom 8. 5. 40 auf den Streitfall des Kl. mit der Bekl. im Eingange dieses Schreibens und aus der Anfrage des LAG, vom 24. 10. 38 an den Regierungspräsidenten und dessen Antwortschreiben vom 11. 11. 38 deutlich hervor. Von dem Schreiben vom 8. 5. 40 hat die Bekl. durch den Regierungspräsidenten Kenntnis erhalten, ob auch der Kl., ist nicht festgestellt, aber unerheblich, da ihm das Schreiben gerichtsseitig abschriftlich zugegangen ist. Der Einwand des Kl., daß er vor der Genehmigung noch hätte gehört werden müssen, ist unrichtig. Seit Jahren sind Regierungspräsident und Minister des Innern mit diesem Streitfalle befaßt worden und hat der Kl. diesen Stellen seine Belange vorgetragen. Für das LAG. steht deshalb nunmehr die vom RAG. als notwendig erachtete, bisher vermißte Genehmigung der Angleichungsmaßnahme durch die Aufsichtsbehörde fest.

Bereits im Urteile des RAG. vom 8. 12. 37 — ist vom RAG. ausgeführt worden, daß es eines Eingehens auf die Ausführungen des Kl. darüber, daß die übrigen in Verfolgung der Staatsumwälzung ausgeschiedenen Gefolgschaftsmitglieder der Bekl. Abfindungen oder Ruhegehalt erhalten haben, nicht bedürfe. Wenn der Kl. mit Bezugnahme auf das gleiche Vorbringen jetzt meint, daß eine Fürsorgepflicht der Bekl. ihm gegenüber bestünde, und daß aus dieser Fürsorgepflicht die Pflicht zur Zahlung der eingeklagten Pensionsbeträge an ihn zu folgern sei, so kann dem nicht beigetreten werden. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers erstreckt sich auf nicht mehr arbeitsfähige, im Dienste für das Werk ergraute Gefolgschaftsmitglieder, wenn sie üblich war. Der Kl. ist im Alter von 46 oder 47 Jahren zum 31. 12. 33 infolge Kündigung bei der Bekl. ausgeschieden. Er war damals und ist noch voll arbeitsfähig. Von einer Fürsorgepflicht der Bekl. ihm gegenüber kann daher keine Rede sein. Bei den übrigen bei der Bekl. unfreiwillig ausgeschiedenen Gefolgschaftsmitgliedern sind übrigens nach den Ausführungen der Bekl. nicht der dem Anspruche des Kl. entgegenstehende Wegfall des Nachtrages V zur Satzung der Pensionskasse, sondern andere Umstände für eine Abfindung oder Pensionszahlung maßgebend gewesen.

Die Klage ist nach vorstehendem nicht begründet. Deshalb war unter Abänderung des Urteils des ArbGer. erneut auf ihre Abweisung zu erkennen.

Nr. 16 (LAG)

1. **Unwiderruflichkeit der Möglichkeit, zu verreisen, gehört nicht zum Wesen des Urlaubs.**
2. **Es steht einer Beurlaubung gleich, wenn der Unternehmer unter Bezahlung des Gehalts bis zum Ablauf der Kündigungsfrist endgültig auf die Arbeit des Gefolgsmannes verzichtet.**
3. **Die kriegsarbeitsrechtliche Urlaubssperre steht nicht unbedingt jeder freiwilligen Beurlaubung entgegen, sondern will nur verhüten, daß einzelne Betriebe, die es sich leisten können, andere Betriebe, die es nicht können, in eine unangenehme Lage bringen.**

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 12. April 1940 — 245 a 12/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

1. Der Kl., der angelernter Kaufmann ist, war am 1. 6. 38 bei der Bekl. als kaufmännischer Angestellter eingestellt und als Stenotypist, Kontorist, Fakturist beschäftigt worden.

Tarifgemäß erhielt er monatlich 150 RM. als Gehalt. Nach sechsmonatiger Betriebszugehörigkeit erwarb er Anspruch auf 12 Arbeitstage oder zwei Wochen Erholungsurlaub.

Vom 19. 2. bis 19. 8. 39 war er an einem Magenleiden und Zwölffingerdarmgeschwür erkrankt und in Krankenhausbehandlung. Nach Genesung wieder arbeitend, erkrankte er erneut, wie er meinte, an einem Gallenleiden, wurde aber wegen Lungentuberkulose nach dem Erholungsheim L. gesandt.

Als er am 30. 10. 39 die Arbeit wieder aufnehmen wollte, ersah der Inhaber der Bekl. aus den Papieren und den Angaben des Kl. die Art der Erkrankung. Er lehnte ab, den Kl. weiter zu beschäftigen, weil er den anderen Kontorangestellten, drei oder vier an der Zahl, nicht zumuten wolle, in einem Raume mit dem Kl. zu arbeiten. Er erklärte die sofortige Lösung des Vertragsverhältnisses, sah aber auf Vorstellung des den Kl. vertretenden Rechtsberaters der Deutschen Arbeitsfront ein, daß er fristbeachtend kündigen müsse.

Das Arbeitsamt stimmte auf Antrag einer Lösung des Arbeitsverhältnisses zu, und am 15. 11. 39 schrieb die Bekl. dem Kl.:

„Ich kündige Ihnen das bestehende Arbeitsverhältnis per 31. 12. 1939. Die Genehmigung des Arbeitsamtes liegt vor.

Ihr Gehalt wird Ihnen an den üblichen Zahlungstagen durch die Post zugestellt. Auf Ihre Mitarbeit während der Kündigungszeit verzichte ich."

In der Zeit von Anfang November bis Ende Dezember 1939 ist der Kl. von der Bekl. nicht beschäftigt worden. Seine Gehaltsbezüge hat er bekommen. Bei den beiden Erkrankungen hat der Kl. von der Bekl. für je sechs Wochen sein Gehalt bekommen.

Ueber Vorstehendes herrscht Parteieinverständnis.

Der Kl. macht geltend, nachdem die durch die Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 39 angeordnete Urlaubssperre mit dem 15. 1. 40 zu Ende gegangen sei, habe die Bekl. ihm auch noch den tarifgemäßen Urlaub zu gewähren und zwar zufolge des Erlöschens des Beschäftigungsverhältnisses mit 75 RM. abzugelten. Die Bekl. bestreitet das.

Das ArbGer. hat die Bekl. zur Zahlung der 75 RM. verurteilt.

Mit der formrichtigen und rechtzeitigen Berufung erstrebt die Beklagte von neuem die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Aus den Gründen:

Der Streit der Parteien geht darum, ob die Bekl. ihre Pflicht, dem Kl. zwölf Werktage Erholungsurlaub zu gewähren — wie sie behauptet — dadurch erfüllt hat, daß sie vom 1. 11., spätestens vom 15. 11. 39 an bis zum 31. 12. 39 auf seine Mitarbeit verzichtete, ihre Gehaltszahlungsverbindlichkeit aber weiter erfüllte, oder ob sie ihm außerdem durch Zahlung eines Halbmonatslohns die Möglichkeit verschaffen muß, sich nach

dem Ausscheiden aus der Betriebsgemeinschaft noch auf ihre Kosten Erholung zu suchen.

Das ArbGer. sagt, der Bekl. sei nicht gelungen, zu beweisen, daß sie den Urlaubsanspruch getilgt habe, keinesfalls stelle die Bezahlung der beiden Krankheitsperioden die Gewährung eines bezahlten Erholungsurlaubs dar. Letzteres ist richtig. Die Bekl. behauptet so etwas aber auch nicht, jedenfalls nicht mehr.

Das ArbGer. sagt weiter, es trage Bedenken, in der Dienstsuspendierung des Kl. während der Kündigungszeit die Genehmigung eines Erholungsurlaubs zu erblicken; zunächst sei nicht dargetan, daß dem Kl. hierbei die erkennbar unwiderrufliche Möglichkeit eingeräumt worden war, seinen Wohnort zum Zwecke einer Erholungsreise für die Dauer der ihm zustehenden Erholungszeit in dem sicheren Bewußtsein zu verlassen, daß während dieser Zeit die Dienstsuspendierung keinesfalls ihr Ende finden werde; zum anderen sei aber bis zum 15. 1. 40 die Gewährung eines Erholungsurlaubes im Interesse des kriegszeitlichen Arbeitseinsatzes schlechthin verboten gewesen, so daß eine nur als Dienstsuspendierung gedachte Maßnahme vor diesem Tage unmöglich vom Gericht in die Gewährung eines Erholungsurlaubs umgedacht werden könne".

Von diesen zwiefachen Bedenken des ArbGer. beruht das erste auf seiner Erläuterung des Erholungsurlaubsbegriffs. Das ArbGer. erblickt dessen Wesen darin, daß dem Beurlaubten eine unwiderrufliche Möglichkeit eingeräumt werden müsse, ohne Sorge von vorzeitigem Abbruch des Urlaubs seinen Wohnort zu verlassen und sich auf eine Erholungsreise zu begeben. Diese Begriffsbestimmung ist aber ihrerseits nicht bedenkenfrei. Unwiderruflichkeit der Verreisemöglichkeit gehört nicht zum Wesen des Urlaubs. Beamte und Soldaten müssen während der Urlaubs jederzeit bereit sein, auf Anordnung ihrer vorgesetzten Dienststelle den Urlaub abzubrechen und zum Dienst zurückzukehren; sie müssen deshalb durch Angabe ihres Aufenthaltsortes oder sonstwie dafür sorgen, für Weisungen, insbesondere Rückruf, erreichbar zu sein; sie haben nicht das „sichere Bewußtsein", sondern nur eine begründete Hoffnung, die Urlaubszeit ausnutzen zu können. Dafür, daß sie nur in dringenden Fällen zurückgerufen werden, bietet den Beamten und Soldaten die Art ihrer Dienststellen Gewähr. Entsprechendes gilt aber auch von den im Privatdienste stehenden Angestellten und Arbeitern. Auch

für die Betriebsgemeinschaften der Wirtschaft kann es Notfälle geben, in denen den beurlaubten Arbeitskameraden Abbrechen ihres Urlaubes und sofortige Rückkehr angesonnen werden muß und deshalb angesonnen werden kann, z. B. wenn sich durch unerwartete Erkrankungen oder Einberufungen von Arbeitskameraden eine andere nicht durchführbare Vertretung notwendig macht und dann die Arbeitskraft des Beurlaubten nicht im Betriebe entbehrt werden kann (vgl. auch Erlaß des RAM. III² 18003/39 vom 27. 9. 39 unter B 2 Abs. 2 a. E.). Ueberdies kommt in den Aufbau der Schlußfolgerungen des ArbGer. dadurch eine leicht irreführende Wertschattierung, daß es von einer „Dienstsuspendierung" des Kl. spricht, ein Wort, das die Bekl. selbst nicht gebraucht hat. Das Wort „Suspendierung" legt den Gedanken eines „Schwebens" der Leistungspflicht des Kl. unter, als ob die Bekl. den Kl. im Unklaren darüber gelassen habe, ob und wann sie ihn doch noch einmal zur Dienstleistung auffordern wollte. Die Bekl. hatte aber in ihrem Kündigungsbrief vom 15. 11 39 nicht von einem „Suspendieren", nicht von einem „Ausschieben", in der „Schwebelassen" gesprochen, sondern klipp und klar erklärt, daß sie auf seine fernere Mitarbeit „verzichte". Daß sie ihn endgültig in ihren Räumen überhaupt nicht wiedersehen wollte, beruhte auf der Sorge des Betriebsführers um seine gesunden Mitarbeiter; das Kündigungsschreiben läßt keinen Zweifel darüber, indem es verspricht, das Gehalt, das der Kl. an sich abzuholen hatte, durch die Post zuzusenden.

Es muß also auf Grund des Wortlauts der Kündigung als erwiesen festgestellt werden, daß die Bekl. mindestens für die Zeit vom 15. 11. bis 31. 12. 39 auf die Arbeit des Kl. endgültig (wirklich „unwiderruflich") verzichtet hat. Während dieser 46 Tage, also mehr als 7 Wochen, brauchte der Kl. sich in keiner Weise mehr um die Bekl. zu kümmern, wenn er seinen Wohnort zu irgendwelchem Zwecke hätte verlassen wollen. Er war in einem Maße von der Arbeit freigestellt, das weiterging, als wenn er „nur beurlaubt" gewesen wäre. Er konnte, wie im Verhandlungstermin gesagt wurde, „auf Kosten der Bekl. spazierengehn".

Da er sein Gehalt in voller Höhe bekam, war seine tatsächliche Lage der eines beurlaubten Gefolgschaftsmitglieds vollkommen gleich.

Das verkennt auch der Kl. nicht. Er hat deshalb in der Berufungsverhandlung den Hauptton seiner Verteidigung gegen die Berufung auf den Gesichtspunkt gestützt, den das ArbGer als zweites Bedenken anführt, auf die kriegsrechtliche Sperre des Urlaubs bis zum 15. 1. 40.

Die Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 39 (RGBl. I S. 1609) hatte in § 19 alle Vorschriften und Vereinbarungen über den Urlaub vorläufig außer Kraft gesetzt. Der Kl. hätte deshalb während dieser Zeit trotz des Tarifes die Gewährung des zwölftägigen Erholungsurlaubes nicht fordern können. Der RAM., dem § 19 den Erlaß der näheren Bestimmungen übertragen hatte, hat in seinem Erlaß vom 27. 9. 39 (III² 18003/1939; RABl. 1939 Heft 29 S. I 472) klargestellt, daß auch die freiwillige Urlaubsgewährung grundsätzlich „mit § 19 KWVO. nicht vereinbar und wegen ihrer Rückwirkung unerwünscht" sei. Ein förmliches Verbot freiwilliger Urlaubsgewährung ist nicht ausgesprochen, vielmehr sind die Gedanken hervorgehoben, die für die Behandlung freiwilliger Urlaubsgewährung maßgebend sein sollen. Als dem Gedanken der sozialen Gerechtigkeit widersprechend wird bezeichnet, wenn einzelne Betriebe, die dazu wirtschaftlich und einsatzmäßig in der Lage sind, ihren Gefolgschaftsmitgliedern den Urlaub ganz oder teilweise gewähren, während andere dies nicht tun können. Ausnahmen werden aus „persönlichen" und „sachlichen" Gründen zugelassen, die nach strengen Maßstäben zu prüfen sein sollen.

Nun hat die Bekl., als sie durch ihren Verzicht auf Dienste bei Weiterentlohnung den Kl. in die tatsächliche Lage eines Urlaubers versetzte, das Wort „Urlaub" oder „beurlauben" nicht gebraucht. Sie hatte, wie sich aus den Erklärungen ihres Betriebsführers in der Verhandlung ergab, nicht daran gedacht; an die Möglichkeit, daß der Kl. im Januar 1940 nach der endgültigen Lösung aller Beziehungen noch Urlaubsabgeltung fordern könnte, allerdings auch nicht.

Wenn sie — abgesehen von der Urlaubssperre — dem Kl. angesonnen hätte, den geschuldeten Urlaub in die Wochen zu verlegen, für die sie auf seine Mitarbeit verzichten wollte, so würde dagegen nichts einzuwenden gewesen sein. Aber auch trotz der Urlaubssperre hätte eine ausdrückliche freiwillige Beurlaubung zu den Ausnahmen gerechnet werden

können, denen nach dem Erlaß des RAM. nicht entgegengetreten werden soll. Der Verzicht auf Mitarbeit wegen Ansteckungsfurcht würde, als Beurlaubung betrachtet, dem vom RAM. als wesentlich hervorgehobenen Gesichtspunkt der sozialen Gerechtigkeit nicht widersprochen haben. Der Minister will vor allem verhüten, daß einzelne Betriebe, die es sich leisten können, durch Urlaubsgewährungen andere Betriebe, die es nicht können, in eine unangenehme Lage bringen. Die Beispiele für zulaßbare Ausnahmen aus persönlichen oder sachlichen Gründen betreffen die Dringlichkeit einer Beurlaubung für den Gefolgsmann oder die Vermeidung von Nachteilen, die sich durch die Kriegsverhältnisse ergeben. Fälle, wie der vorliegende, sind nicht ins Auge gefaßt. Man könnte bei strengem Haften am Wortlaut zu der vom Kl. gewünschten Auslegung kommen. Man könnte weiter sagen, daß, wo es sich um Regelungen handelt, die sich aus den Notwendigkeiten der Kriegsverhältnisse ergeben, sei nicht Raum, zu fragen, ob das Ergebnis dem „richtigen Recht" entspricht, nämlich den Anforderungen der Billigkeit. Aber auch unter der Herrschaft der Kriegsverhältnisse und jetzt erst recht, darf niemand von anscheinend formell ihm zustehenden Rechten einen Gebrauch machen, der den Anforderungen der Billigkeit und des Anstands nicht entspricht.

Wäre Ende Oktober 1939, als der Kl. nach der Erkrankung zurückkam, kein Krieg gewesen, so hätte der Kl. es hinnehmen müssen, wenn der Betriebsführer den trotz der langen Erkrankungen noch geschuldeten Urlaub im November oder Dezember gab, denn auch in dieser Jahreszeit ist Urlaubserholung möglich. Der Krieg hat nichts daran geändert, daß der Kl. zwei Wochen des November oder Dezember 1939 zu reinen Erholungszwecken verwenden konnte, denn er war nicht nur völlig Herr seiner Zeit, sondern bekam auch sein Gehalt weiter. Er mußte auch für dazu verpflichtet angesehen werden. Daß er während des Jahres 1939 zweimal je 6 Wochen gegenleistungslos Gehalt bezogen hatte, war zwar sein gesetzliches Recht nach § 63 HGB. gewesen. Das hatte ihn aber nicht von der Pflicht befreit, auch seinerseits auf den Unternehmer alle Rücksicht zu nehmen, die zumutbar war. Daran hat der Krieg nichts geändert. Die kriegsrechtlichen Bestimmungen dürfen nicht dazu benutzt werden, sich einen Vorteil zu verschaffen, der mit den Kriegsverhältnissen nichts zu tun hat.

Der Anspruch des Kl. auf die 75 RM. erweist sich nach alledem als unbegründet, so daß die Berufung zur Aufhebung des ersten Urteils und zur Abweisung der Klage führen muß.

Nr. 17 (LAG)

Aufhebung einer Tarifordnung einschließlich tariflicher Urlaubsregelung durch neue Tarifordnung und Behandlung der Urlaubsfrage in der tariflichen Zwischenzeit bis zum Erlaß einer neuen Tarifordnung.

Landesarbeitsgericht Berlin.
Urteil vom 1. März 1940 — 102 Sa. 617/39 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Berlin.

Der Kl. ist seit 1934 als Metalldrücker bei der in der Handwerksrolle eingetragenen Bekl. tätig. Vor der Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 39 hat er einen Urlaub von 8 Tagen erhalten.

Der Kl. behauptet, er unterfalle der Tarifordnung für das metallverarbeitende Handwerk im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 20. 8. 38. Nach ihr hätte er im Jahre 1939 einen Urlaub von 10 Tagen bekommen müssen. Er begehrt die Arbeitsvergütung für die restlichen 2 Tage mit 19,20 RM.

Die Bekl. führt dagegen aus, bezüglich des Urlaubs des Kl. sei noch die Urlaubsregelung (Tarifordnung) für das gesamte metallverarbeitende Handwerk im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 20. 6. 35 anwendbar. Nach ihr hätte der Kl. bei seinem Lebensalter (35 Jahre) lediglich 8 Tage Urlaub zu beanspruchen gehabt; diesen habe er erhalten.

Unter dem 7. 11. 39 ist in erster Instanz eine Auskunft des Reichstreuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Brandenburg eingeholt worden. Der Treuhänder glaubt, für die nicht von der Tarifordnung vom 20. 8. 38 erfaßten Betriebe verbleibe es bei der Urlaubsregelung auf Grund der Tarifordnung vom 20. 6. 35.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen.

Dagegen hat der Kl. Berufung eingelegt.

Er bekämpft die Auffassung des Erstrichters, daß die Urlaubstarifregelung von 1935 für ihn weitergelte und trägt noch vor, daß ihm sowohl 1938 als auch 1937 je 10 Tage Urlaub gegeben worden seien. Ferner seien für ihn anläßlich der Urlaubsbesprechung im Juni 1939 bereits 10 Tage Urlaub festgelegt worden. Nur infolge von Differenzen sei das nachträglich geändert worden.

Die Bekl. tritt den Ausführungen des Kl. entgegen. Der Urlaub von 10 Tagen sei dem Kl. 1937 und 1938 unter Vorbehalt gewährt worden. 1939 hätte der Kl. eigenmächtig seinen Urlaub auf 14 Tage verlängert, angeblich weil er seinem Schwager bei der Landarbeit geholfen hätte. Darum habe sie ihm das Arbeitsentgelt für 2 weitere Tage nicht gezahlt und stelle sich auf den tariflichen Standpunkt.

Das BerGer. hat der Klage stattgegeben.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist vom ArbGer. zugelassen, in rechter Form und Frist eingelegt sowie rechtzeitig begründet worden. Sachlich war der Berufung der Erfolg nicht zu versagen.

Die ab 1. 11. 38 geltende Tarifordnung für das metallverarbeitende Handwerk im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 20. 8. 38 bestimmt in § 13 Ziffer 2, daß mit dem 1. 11. 38 alle im Wirtschaftsgebiet Brandenburg für das metallverarbeitende Handwerk geltenden Tarifordnungen mit zugehörigen Lohnabkommen und sämtlichen Nachträgen, Vereinbarungen usw. außer Kraft treten, und daß insbesondere u. a. auch die Tarifordnung betr. Urlaubsregelung für das gesamte metallverarbeitende Handwerk im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 20. 6. 35 aufgehoben wird. Diese Tarifordnung wird also schlechthin ohne jede Einschränkung aufgehoben. Mit keinem Wort ist gesagt oder läßt sich inhaltlich der Bestimmung entnehmen, daß sich die Aufhebung lediglich auf diejenigen Betriebe bezieht, auf die sich die neue Regelung der Tarifordnung vom 20. 8. 38 nach deren § 1 erstreckt. Der abweichenden Auffassung des Reichstreuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Brandenburg in der erteilten Auskunft und des Vordergerichts kann nicht zugestimmt werden. § 1 sagt lediglich, auf welche Betriebe die neue Tarifordnung anwendbar ist. Die Schlußbestimmung des § 13 in Ziffer 2 bringt jedoch ohne Rücksicht auf den Geltungsbereich der neuen Tarifordnung zum Ausdruck, daß eine ganze Reihe von früheren tariflichen Regelungen in Fortfall kommt; daß die entgegenstehende Meinung nicht richtig sein kann, ergibt auch, worauf der Kl. zutreffend hinweist, die Erwägung, daß andernfalls Betriebe, die nach § 1 der neuen Tarifordnung überhaupt nicht zum metallverarbeitenden Handwerk gehören, auf Grund früherer, durch die neue Ordnung aufgehobener, also als überholt behandelter Bestimmungen praktisch weiterhin als Angehörige des metallverarbeitenden Handwerks behandelt würden.

Zu den Betrieben, welche nicht von der Tarifordnung vom 20. 8. 38 erfaßt werden, gehören neben anderen die Betriebe der Metalldrücker. Für diese Betriebe sollen Tarifordnungen in Arbeit sein; zur Zeit besteht für sie jedoch seit dem 1. 11. 38 eine tariflose Zeit, so daß insoweit Gewohnheitsrecht, Gepflogenheiten oder Parteivereinbarungen in Frage kommen. Daß sich

nun etwa für die Betriebe der Metalldrücker eine gewohnheitsmäßige Uebung dahin herausgebildet hat, daß ihren Gefolgschaftsmitgliedern weiterhin die Urlaubszeiten der tariflichen Urlaubsregelung von 1935 zustehen, dafür liegen keine ausreichenden Anhaltspunkte vor. Dagegen ist für die Gewährung von Urlaub an den Kl. den Umständen nach als eine stillschweigende Vereinbarung anzusehen, daß der Kl. jährlich einen 10tägigen Urlaub erhalten soll, wobei dahingestellt bleiben kann, ob nicht nach den Gepflogenheiten im Betrieb der Bekl. die Annahme einer herkömmlichen Gewährung von mindestens 10 Tagen Urlaub für jedes Gefolgschaftsmitglied berechtigt erscheint. Der Kl. hat, nachdem er 2 Jahre keinen Urlaub bekommen hat, 1937 und 1938 je 10 Tage Urlaub erhalten. Daß dieser Urlaub an einen Vorbehalt, wie die Bekl. behauptet, geknüpft wurde, da es ihr zweifelhaft war, ob die Tarifordnung vom 20. 8. 38 für den Betrieb verbindliche Wirkung hat, ist unerwiesen. Im Jahre 1937 konnte der Vorbehalt schon darum nicht an die Bewilligung des 10tägigen Urlaubs geknüpft werden, weil in diesem Jahr die neue Tarifordnung noch gar nicht erlassen war und überhaupt erst am 1. 11. 38, möglicherweise sogar, nachdem der Kl. schon im Urlaub war, in Kraft getreten ist. Im Jahre 1939 sollte der Kl. ebenfalls 10 Tage Urlaub erhalten. Nur infolge der Differenzen mit dem im Betriebe der Bekl. gleichfalls als Metalldrücker beschäftigten Bruder des Inhabers der Bekl. und deshalb, weil der Kl., als er Urlaub hatte, zwecks Landarbeitshilfe bei seinem Schwager 14 Tage aus dem Betrieb fortblieb, hat ihm die Bekl. nicht 10, sondern nur 8 Tage Urlaub bewilligt und bezahlt. Bei diesem Sachverhalt ist aber nach Ansicht der Berufungskammer eine bindende Urlaubsvereinbarung von jährlich 10 Tagen anzunehmen. Die Bekl. muß daher dem Kl. auch für 1939 die in Rede stehenden 2 Tage Mehrurlaub gewähren bzw. ihm das Urlaubsentgelt dafür in der unbestrittenen Höhe von 19,20 RM. bezahlen. Für die 4 Tage, welche der Kl. über die Urlaubszeit von 10 Tagen hinaus aus dem Betrieb weggeblieben ist, hat die Bekl. keinen Schadenersatz geltend gemacht, so daß eine Aufrechnung damit gegen die Klageforderung ausscheidet.

Aus diesen Erwägungen war in der Hauptsache, wie geschehen, zu erkennen.

Nr. 18 (LAG)

Eine Kündigung, die durch den Einfluß des Krieges auf Art und Umfang des Betriebes bedingt ist, ist nicht unbillig hart.

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.

Urteil vom 16. April 1940 — 9. Sa. 90/39 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Neiße.

Dem Kl., der bei der Bekl. als Reisender tätig war, ist gekündigt worden. Die Bekl. betreibt eine Kerzen-, Seifen- und Wachswarenfabrik; der Kl. war erst als selbständiger Vertreter, später in festem Angestelltenverhältnis viele Jahre für die Bekl. zur Zufriedenheit tätig und stand sich zuletzt bei Fixum, Spesen und Umsatzprovision auf etwa 700 Reichsmark monatlich. Der Kl. hat gegen die Kündigung Widerrufsklage wegen unbilliger Härte erhoben. Die Bekl. erklärt, sie brauche keine Reisenden mehr, weil auch ohne Reisetätigkeit eine solche Anzahl von Aufträgen einliefen, daß sie sie nur zum kleinen Teil befriedigen könnte.

Eine Beweisaufnahme hat ergeben, daß in den ersten Kriegsmonaten der Umsatz erheblich gestiegen war, weil ein großes vorhandenes Lager geräumt wurde, daß aber jetzt nur ein kleiner Teil der Aufträge von Kunden erledigt werden kann, obwohl Reisende weder tätig sind noch benötigt werden.

Das LAG. hat daraufhin die Widerrufsklage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Daß die Bekl. keine Reisenden benötigt, hat die Beweisaufnahme klar ergeben; sie kann nur den 5. Teil der vorliegenden Aufträge erfüllen, könnte also keine neuen Aufträge durch Reisende hereinbringen lassen. Es besteht keine Vorschrift, daß ein Betriebsführer bei dieser Sachlage einen Angestellten während des Krieges unbedingt halten müsse, notfalls bei anderer Beschäftigung. Dies ergibt sich daraus, daß sogar längere Kündigungsfristen abgekürzt werden können (1. DurchfVO. zum Abschnitt III — Kriegslöhne — der KriegswirtschaftsVO. vom 16. 9. 39 [RGBl. I S. 1869]). Ein Zwang, Arbeitsverträge auch dann aufrechtzuerhalten, wenn der Krieg ihre Auflösung fordert, besteht nicht (vgl. Mansfeld, Kartei des Arbeitsrechts, Karte „Kriegsarbeitsrecht V A").

Wenn der Kl. noch darauf hinweist, daß die Bekl. bei richtiger Disposition es nicht nötig hätte, ihn zu entlassen, weil sie in neuen Absatzgebieten neue Kräfte zur Kundenwerbung einsetzen könnte und sollte, so gehen dieser Ausführungen fehl, weil die ArbGer. nicht in der Lage sind, in die geschäftlichen Dispositionen des Betriebsführers sich einzumischen und ihm vorzuschreiben, wie und wo er Arbeitskräfte einsetzen müsse, wieviele Angestellte er zu beschäftigen habe und dergleichen.

Inhalt des 4. Heftes

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)

Nr Seite RAG

65. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 7. 8. 40 — RAG 39/40 —.
1. Während der Dauer der Dienstverpflichtung gilt das frühere Beschäftigungsverhältnis als fortbestehend. Zwar erwirbt der Dienstverpflichtete keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt aus seinem früheren Dienstverhältnis. Jedoch bleiben Ansprüche, die von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängen, unberührt. Das gilt insbesondere für den Urlaubsanspruch. Er erwächst auch gegen den alten Unternehmer trotz der Dienstleistung in einem anderen Betriebe.
2. Auch in dem neuen Betriebe kann je nach den maßgeblichen Tarifvorschriften ein Urlaubsanspruch erwachsen. Ueber die Reihenfolge, in der solchenfalls die mehreren Unternehmer in Anspruch zn nehmen sind, sind gesetzliche Bestimmungen nicht vorhanden. Es bleibt daher dem Gefolgsmann die Wahl, gegen welchen Unternehmer er seinen Anspruch geltend machen will.
3. Besteht allerdings das Pflichtarbeitsverhältnis fort, so ist der Dienstverpflichtete regelmäßig mit seinem Urlaubsanspruch an den Betrieb zu verweisen, zu dem er abgestellt ist. Denn der abstellende Betrieb kann ja den Urlaub nicht in natura gewähren, und nach dem Grundgedanken des Urlaubsrechts muß der Anspruch auf Urlaubsgewährung in natura hinter dem bloßen Entgeltsanspruch zurücktreten.
4. Ist aber die Dienstverpflichtung beendet, ist derjenige Unternehmer zur Urlaubsgewährung — nötigenfalls Entgeltzahlung — verpflichtet, gegen den der Anspruch geltend gemacht wird. Er kann gegebenenfalls von dem anderen Betriebe anteilmäßigen Ersatz verlangen.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG S. 369) 369

66. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 10. 7. 40 — RAG 233/39 —.
Wird an einem gesetzlich geregelten Feiertage — hier 50. Geburtstag des Führers — aus betrieblichen Gründen gearbeitet, so besteht nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen weder ein Anspruch auf einen freien Tag noch ein solcher auf einen Lohnzuschlag. Denn ein Lohnausfall ist nicht eingetreten. Das Gesetz bezweckt nämlich nicht einen wirtschaftlichen Vorteil für die Gefolgschaft, sondern nur einen ideellen Gewinn, der allerdings denjenigen Gefolgschaftsmitgliedern verloren geht, die an dem Feiertage arbeiten müssen.
Wenn der Gesetzgeber die Leistungen des Unternehmers in klarer Weise abgegrenzt hat, so erfüllt der Unternehmer mit

ihrer Innehaltung auch seine Fürsorgepflicht. Ein über das Gesetz hinausgehender Anspruch kann also aus ihr nicht abgeleitet werden.
(ArbRSamml Bd. 39 RAG. S. 378) 378

67. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 24. 7. 40 — RAG. 71/40 —.
1. Die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses im AOG. als eines auf den Gedanken der Treue und Fürsorge und der sozialen Ehre begründeten Gemeinschaftsverhältnisses entspricht germanischer, besonders deutschrechtlicher Anschauung. An einer solchen Gemeinschaft kann der Jude, dem jene Anschauung fremd ist, nach seiner ganzen, auf die Forderung persönlicher Interessen gerichteten rassischen Veranlagung keinen Anteil haben, und es ist ihm nach seiner Natur verwehrt, sich als Glied in diese Gemeinschaft einzufügen und sein Denken und Handeln nach der Gefolgschaftsidee auszurichten.
2. Daraus ergibt sich die notwendige Folge, daß das AOG., insbesondere seine tragenden Grundgedanken, sowie die sonstigen im besonderen in neuerer Zeit getroffenen arbeitsrechtlichen Bestimmungen nicht ohne weiteres und uneingeschränkt auf einen jüdischen Arbeiter Anwendung finden können.
3. Solange für den in Betrieben tätigen Juden noch kein besonderes Arbeitsrecht geschaffen ist, ergibt sich die Notwendigkeit, die bestehenden arbeitsrechtlichen Bestimmungen entsprechend auf ihn anzuwenden, soweit sich dieses nicht nach dem Wesen der Bestimmungen von selbst verbietet.
4. Der jüdische Arbeiter ist kein „Gefolgschaftsangehöriger" im Sinne der Anordnung über die Bezahlung von Feiertagen. Aus der Präambel dieser Anordnung ergibt sich deutlich, daß hier unter Gefolgschaftsangehörigen nicht die Beschäftigten schlechthin, sondern nur solche gemeint sein können, die als Mitarbeiter an dem großen Werk des Führers angesehen werden können. Die Bezeichnung „Gefolgschaftsangehöriger" ist hier deshalb enger, nämlich in dem Sinne zu verstehen, wie das AOG. ihn meint. Nur diesem, also dem in die Betriebsgemeinschaft eingereihten, mit dem nationalsozialistischen Staate innerlich verbundenen und für dessen Ziele bewußt mitschaffenden deutschen Arbeiter, nicht aber dem Juden, der dem Werke des Führers fremd gegenübersteht, gewährt die Anordnung die Vergünstigung der Feiertagsentschädigung.
5. Die gleichen Grundsätze gelten für die Beurteilung der von jüdischen Arbeitern erhobenen Ansprüche auf Lohnzahlung für den Nationalen Feiertag des Deutschen Volkes und den Geburtstag des Führers. Die Gesetze, die die Bezahlung dieser beiden Tage vorschreiben, tragen ausgesprochen politischen Charakter und wollen den deutschen Menschen in den Betrieben Gelegenheit geben, sich an diesen Tagen der Bedeutung der Volksgemeinschaft und ihrer engen Verbundenheit mit dem Führer besonders bewußt zu werden. Sie können ihrem ganzen Sinn nach nicht auf Juden Anwendung finden.
6. Daß die einschlägigen Gesetze keine besonderen Ausnahmen für Juden machen, steht dieser Entscheidung nicht entgegen. Denn alle Gesetze sind nach der geläuterten Anschauung der Gegenwart auszulegen.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 383) 383

68. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 12. 6. 40 — RAG 205/39. — Ein technischer Angestellter, dem für die Dauer eines Konkurrenzverbots eine Karenzentschädigung zugesagt ist, braucht sich mangels besonderer Abrede auf dieselbe einen anderweiten Verdienst nicht anrechnen zu lassen.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 391) 391

69. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 5. 6. 40 — RAG 7/40. —
1. In die Berufsliste der Schriftleiter darf nach dem 31. 1. 34 nicht mehr eine Eintragung auf Widerruf vorgenommen werden. Eine noch erfolgte Eintragung ist rechtsunwirksam. Auch kann der endgültigen Eintragung keine Rückwirkung beigelegt werden.
2. Ein Schriftleitervertrag, der mit einem auf Widerruf Eingetragenen abgeschlossen wird, ist nichtig.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 398) 398

70. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 12. 6. 40 — RAG. 19/40 —.
1. Beweislast bei Ansprüchen aus § 618 BGB.
2. Der Unternehmer muß mit einer gewissen Sorglosigkeit der in seinem Auftrag in einem Arbeitsraum tätig werdenden Personen rechnen und aus dieser auf Erfahrungstatsachen beruhenden Erwägungen heraus auf die Gefahrenfreiheit der Arbeitsräume besonders Bedacht nehmen.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 403) 403

71. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 12. 6. 40 — RAG. 17/40 —.
1. Die Bestimmung einer Betriebsordnung, daß im Fall der vollständigen oder teilweisen Unterbrechung des Betriebs der Lohnanspruch entfallen soll, findet keine Anwendung, wenn nur für kurze Zeit und nur für einzelne Leute eine Arbeitsunmöglichkeit besteht; sie setzt vielmehr voraus, daß es sich um ein Aussetzen des Betriebes als solchen, wenn auch nur eines kleinen Teils des Gesambetriebes, handelt.
2. Nach dem Grundgedanken des neuen Arbeitsrechts und insbesondere mit Rücksicht auf die dem Unternehmer eingeräumte Leitungs- und Führungsbefugnis muß der Unternehmer grundsätzlich das Betriebsrisiko tragen.
3. Außergewöhnliche Umstände können aber dazu führen, auch die Gefolgschaft an der Tragung der Betriebsgefahr durch teilweise oder gänzliche Verneinung des Lohnanspruchs teilnehmen zu lassen, und zwar auch dann, wenn die Betriebsstörung auf das Verhalten der Gefolgschaftsmitglieder zurückzuführen ist, ohne daß der einzelne Gefolgsmann dazu beigetragen hat.
4. Zur Frage, wann eine Pflicht zur Leistung von Ueberarbeit besteht.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 407) 407

72. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 31. 7. 40 — RAG 61/40 —.
1. Ist einem Gefolgsmann eine Dienstwohnung mit im Belange des Dienstes überwiesen worden, so erstreckt sich die Fürsorgepflicht des Unternehmers auf Grund entsprechender Anwendung des § 618 BGB. auch auf die ordnungsgemäße Einrichtung und Unterhaltung der Wohnung.
2. Diese Pflicht umfaßt auch die Sicherung des Zugangs zur Wohnung und damit das Streuen bei Glatteis.
3. Umfang bei Streupflicht.

4. Eine allgemeine Pflicht der in Dienstwohnungen wohnenden Gefolgsleute, bei Glatteis selbst zu streuen, besteht an sich nicht, doch kann sie durch Vereinbarung oder eine Bestimmung der Dienstordnung begründet werden.
(ArbRSamml Bd. 39 RAG. S. 413) 413

73. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 29 5. 40 — RAG. 284/39 —.
Nach der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst vom 1. 4. 38 (TO. A) § 3 Abs. 2 ist auch die vom Führer der Verwaltung oder des Betriebs vorzunehmende erste Einreihung des Gefolgschaftsmitgliedes in eine Tarifgruppe richterlicher Nachprüfung hinsichtlich ihrer Richtigkeit grundsätzlich entzogen und der Gehaltsanspruch des Angestellten von der Einreihung in eine bestimmte Tarifgruppe abhängig. Der Nachweis, daß der Dienstherr infolge unrichtiger Eingruppierung des Angestellten, gegen § 826 BGB. verstoßen oder seine Fürsorgepflicht verletzt hat, kann — abgesehen von der Frage des Schadenersatzanspruchs — eine Erhöhung des nach der tatsächlichen Eingruppierung dem Angestellten zukommenden Lohnanspruchs nicht begründen.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 418) 418

74. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 2. 7. 40 — RAG. 27/40 —.
Macht ein Angestellter des öffentlichen Dienstes geltend, daß ihm zu Unrecht der Aufstieg in eine höhere Vergütungsgruppe verwehrt worden sei, so kann er deswegen einen Schadenersatzanspruch nicht lediglich darauf gründen, daß andere Arbeitskameraden, die die gleiche Arbeit wie er leisten, höher eingestuft seien. Um geltend machen zu können, daß bei seiner Einstufung die Verwaltungsbehörde das ihr zustehende freie Ermessen mißbraucht habe, bedarf es vielmehr der Aufzeigung ganz besonderer Umstände.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 425) 425

75. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 10. 7. 40 — RAG. 45/40 —.
Die an sich dem Dienstherrn auch Angestellten des öffentlichen Dienstes gegenüber obliegende Fürsorgepflicht gebietet zwar die Einordnung in eine seinen Leistungen entsprechende Tarifgruppe. Die Auswirkungen dieser Verpflichtung werden jedoch durch § 3 Abs. 2 TO. A beschränkt, nach der in erster Linie die Entscheidung des öffentlichen Dienstherrn über die Einreihung des Angestellten in eine bestimmte Vergütungsgruppe und seine Belassung in dieser maßgebend ist. Zum Nachweise einer von dem Dienstherrn bei der Eingruppierung begangenen Fürsorgepflichtverletzung genügt es nicht, wenn dargetan wird, daß nach den in der Vergütungsordnung festgesetzten Tätigkeitsmerkmalen auch eine andere Eingruppierung zu rechtfertigen wäre. Vielmehr muß die Sachlage so beschaffen sein, daß die von dem Führer der Verwaltung gewählte Eingruppierung offensichtlich unrichtig ist, daß sie nach der Kennzeichnung, welche die fragliche Gruppe in der Vergütungsordnung gefunden hat, überhaupt nicht zutreffen kann.
(ArbRSamml Bd. 39 RAG. S. 429) 429

76. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 7. 8. 40 — RAG. 258/39 —.
1. Die bei der Ueberleitung eines Angestellten einer öffentlichen Verwaltung auf die TO. A vom 1. 4. 38 von dem Behördenvorstand vorgenommene Eingruppierung in eine bestimmte Tarifgruppe kann insbesondere dann gerichtlich nicht nachgeprüft werden, wenn sich das Verlangen des Angestellten nach Einreihung in eine höhere Tarifgruppe in Wirklichkeit als Verlangen nach einer Aufrückung darstellt.
2. Wird das von einem BerGer. erlassene Teilurteil in der Revisionsinstanz sachlich abgeändert, so kann das Revisionsgericht in seiner Entscheidung zugleich auch die in dem Schlußurteil des BerGer. getroffene Kostenentscheidung insoweit abändern, als sie auf der inzwischen von ihm abgeänderten Sachentscheidung des Teilurteils beruht. Diese Befugnis des Revisionsgerichts besteht auch dann, wenn das Schlußurteil des Ber.-Ger. nicht angefochten und deshalb rechtskräftig geworden ist.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 441) 441

77. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 17. 7. 40 — RAG. 34/40 —.
Provision für die Vermittlung von Tankstellenverträgen.
(ArbRSamml Bd. 39 RAG. S. 447) 447

78. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 7. 8. 40 — RAG. 54/40 —.
Infolge der durch die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. 3. 33 eingetretenen Beschränkung der Vereinsfreiheit sind die Verwaltungsbehörden befugt, auch in die Verhältnisse von Stiftungen einzugreifen, insbesondere nicht nur einen Stiftungsvorstand aus seinem Amte zu entfernen, sondern auch an seine Stelle eine von ihnen ausgewählte Person als Stiftungsorgan zu setzen. Eine solche Person hat alle Befugnisse, die gesetzlich und satzungsmäßig dem Vorstande der Stiftung zustehen, insbesondere auch die Befugnis zur Entlassung von Angestellten. Es ist nicht Aufgabe der Gerichte, die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer derartigen Verwaltungsmaßnahme nachzuprüfen.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 452) 452

79. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 24. 7. 40 — RAG. 67/40 —.
Zur Frage, ob eine zu Weihnachten gewährte Sondervergütung als Ueberstundenvergütung angesehen werden kann.
(ArbRSamml. B. 39 RAG. S. 457) 457

80. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 10. 7. 40 — RAG. 260/39 —.
1. Die Bindung der Gerichte nach § 358 Abs. 4 RVO. an die Entscheidungen der Versicherungsbehörden „darüber, ob unter Einhaltung der Kündigungsfrist aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden darf", bedeutet, daß die Versicherungsbehörde nicht zu entscheiden hat, ob die Kündigungsfrist der ordentlichen Kündigung eingehalten ist, sondern, ob unter der Voraussetzung ihrer Einhaltung ein wichtiger Grund vorliegt. Es muß sich um die ordentliche befristete Kündigung handeln im Gegensatz zur außerordentlichen fristlosen Kündigung.
2. Ob die befristete Kündigung richtig befristet ist, ist für die Anwendung des § 358 Abs. 4 RVO. nicht ausschlaggebend, wenn sie nur als befristete Kündigung erfolgt ist.
3. Im Falle des § 358 Abs. 4 RVO. hat die Versicherungsbehörde über die Zulässigkeit der befristeten Kündigung nur in Hinsicht auf den wichtigen Grund zu entscheiden. Ob die mit zu kurzer Frist ausgesprochene ordentliche Kündigung als Kündigung mit der gesetzlich vorgeschriebenen Frist wirksam geworden ist, hat nicht nach § 358 Abs. 4 RVO. die Versicherungsbehörde, sondern das Gericht zu entscheiden.

4. Die Bindung des Gerichtes nach § 358 Abs. 4 RVO. besteht auch insoweit, als die Versicherungsbehörde die Auffassung vertreten hat, daß ein Verhalten des Gekündigten, das schon zu einer disziplinaren Ordnungsstrafe geführt hat, nochmals als wichtiger Kündigungsgrund verwertet werden könne.
5. Die Bindung des Gerichts nach § 358 Abs. 4 RVO. schließt auch eine Untersuchung darüber aus, ob die Entscheidungen der Versicherungsbehörden verfahrensrechtlich dem Gesetz genügt haben.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 463) 463

81. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 3. 7. 40 — RAG. 51/40 —.
1. Ist in einem Betrieb ein sogenannter Gemeinschaftsurlaub eingeführt, d. h., daß sämtlichen Gefolgschaftsmitgliedern gleichzeitig unter Schließung des Betriebes Urlaub gegeben wird, so hat dies zur Folge, daß das einzelne Gefolgschaftsmitglied hinsichtlich der Urlaubszeit auf Sonderwünsche verzichten und sich mit der für den ganzen Betrieb einheitlich festgesetzten Urlaubszeit abfinden muß, während umgekehrt das Gefolgschaftsmitglied, dem nach der Regelvorschrift nur ein kürzerer Urlaub zustehen würde, einen Vorteil durch den längeren Urlaub hat. In jeder anderen Hinsicht bleibt dagegen der Urlaubsanspruch unverändert. Dies gilt insbesondere für die Entstehungsvoraussetzungen des Urlaubs, ferner auch für den tariflich besonders aufrechterhaltenen Zusatzurlaub von Schwerbeschädigten.
2. Scheidet im Falle der Ziff. 1 ein Gefolgschaftsmitglied vor Beginn der festgelegten gemeinschaftlichen Urlaubszeit aus dem Betrieb aus, so behält es seinen mit Beginn des laufenden Jahres nach den allgemeinen einschlägigen Tarifbestimmungen bereits erworbenen Urlaubsanspruch, es sei denn, daß es nach den Bestimmungen der betreffenden Tarifordnung noch nicht vier Monate dieses Jahres dem Betrieb angehört hat oder aus eigenem Verschulden fristlos entlassen oder vertragswidrig fortgegangen ist.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 474) 474

II. Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAG)

19. Landesarbeitsgericht Düsseldorf. — Urteil vom 24. 6. 40 — 18 Sa. 38/40 —.
1. Unzulässige Abdingung einer tariflich vorgesehenen Kündigungsfrist.
2. An die Zustimmung des Arbeitsamts zur Kündigung müssen mit Rücksicht auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs strenge Anforderungen gestellt werden. Sie muß die vom Arbeitsamt gewollte Entscheidung unmißverständlich erkennen lassen. Das gilt vor allem für eine rückwirkende Genehmigung.
(ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 81) 81

20. Landesarbeitsgericht Chemnitz. — Urteil vom 20. 8. 40 — Sa. 19/40 —.
Eine Kündigung ist dann betriebsbedingt, wenn sich der Unternehmer nur durch sie gegen unerwünschte Ausspähung seiner Betriebsgeheimnisse sichern kann. Dabei kommt es auf einen Nachweis bereits versuchter Ausspähung nicht an. Es genügt der — begründete — Verdacht, daß ein Verrat von Geheimnissen, Bezugsquellen u. dgl. wegen enger verwandtschaftlicher Bindungen an einen Konkurrenzbetrieb erfolgen könnte.
(ArbRSamml. Bd. 39 RAG. S. 84) 84

21. Landesarbeitsgericht Düsseldorf. — Urteil vom 31. 5. 40 — 18 Sa. 90/39 —.
1. Schadenersatzpflicht eines Unternehmers, der einen Gefolgsmann nicht vor Ansteckung durch einen an Lungentuberkulose erkrankten Mitarbeiter schützt.
2. Beweislast.
3. Bei wiederholten und länger dauernden Erkrankungen eines Gefolgsmannes muß der Unternehmer sich über die Art der Erkrankung unterrichten, um Ansteckungsgefahren für Mitarbeiter verhüten zu können.
(ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 87) 87

22. Landesarbeitsgericht Berlin. — Urteil vom 12. 4. 40 — 102 Sa. 6/40 —.
Die Arbeitsgerichte sind befugt, die Rechtswirksamkeit einer Kündigung nachzuprüfen. Sie haben insbesondere zu prüfen, ob eine Zustimmung des Arbeitsamtes zur Kündigung vorliegt oder verneinendenfalls, ob sie überhaupt erforderlich war.
(ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 93) 93

23. Landesarbeitsgericht Erfurt. — Urteil vom 8. 5. 40 — 7 Sa. 2/40 —.
Die Vergütung für den Pflichtschulbesuch eines jugendlichen Arbeiters ist bei Kurzarbeit auch dann zu bezahlen, wenn der Jugendliche die volle Zeit der Kurzarbeit arbeitet und die ganze Zeit der Kurzarbeit bezahlt erhält, der Schulunterricht aber auf einen arbeitsfreien Tag fällt.
(ArbRSamml. Bd. 39 LAG S. 96) 96

24. Landesarbeitsgericht Duisburg. — Urteil vom 4. 5. 39 — 13 Sa. 10/39 —.
Auch nach der seit dem 1. 4. 38 in Kraft befindlichen Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst ist nur die Entscheidung über den Aufstieg eines Gefolgschaftsmitgliedes ausschließlich dem freien Ermessen des Führers des Betriebes überlassen. Dahingegen hat die erste Einreihung nach billigem Ermessen zu erfolgen, und der Angestellte kann vom Gericht die Nachprüfung verlangen, ob diese Einstufung der Billigkeit entspricht.
(ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 99) 99

25. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 7. 6. 40 — 24 Sa. 18/40 —.
1. Die fristlose Entlassung eines Angestellten nach mehr als zehnjähriger Betriebszugehörigkeit bringt, insbesondere weil sie für alle Zeiten aus dem Arbeitsbuch ersichtlich bleibt, so starke Erschwerungen späteren Fortkommens, daß an den Nachweis des wichtigen Grundes strenge Anforderungen zu stellen sind.
2. Der Vorschlag der Akademie für deutsches Recht in § 105 des Entwurfes eines Arbeitsverhältnisgesetzes über eine befristete außerordentliche Kündigung entspricht dem, was schon jetzt als richtiges Recht anzusehen ist. Der Grundsatz kann schon jetzt angewendet werden, da nirgends gesetzlich vorge-

Nr. Seite LAG

schrieben ist, daß die Kündigung aus wichtigem Grunde „fristlos" sein müsse.
(ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 105) 105

26. Landesarbeitsgericht Krefeld. — Urteil vom 28. 8. 30 — 4 Sa. 17/40 —.
1. Wenn die Fachvermittlungsstelle des Landesarbeitsamts die Einstellung eines Angestellten vermittelt hat, bedarf es nicht einer nochmaligen Zustimmung des Arbeitsamts.
2. Ein Arbeitsverhältnis kann nicht mehr wegen Irrtums oder argliftiger Täuschung angefochten werden, wenn der Gefolgsmann die Arbeit bereits angetreten hat. Vielmehr kommt nur noch eine Kündigung für die Zukunft in Betracht.
(ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 108) 108

27. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. — Urteil vom 28. 5. 40 — 9 Sa. 68/39 —.
Der Zweigstellenleiter einer kleinen Sparkasse haftet ohne eigenes Verschulden nicht für ein Manko, das durch Veruntreuungen des zweiten Angestellten entstanden ist.
(ArbRSamml Bd. 39 LAG. S. 110) 110

28. Landesarbeitsgericht Duisburg. — Urteil vom 26. 6. 40 — 13 Sa. 17/40 —.
1. Voraussetzungen der Versetzung in eine andere Arbeit ohne Kündigung nach § 18 Abs. 2 Satz 2 der KriegswirtschaftsVO.
2. Berechnung des Lohnes im Falle der Ziff. 1.
(ArbRSamml. Bd. 39 LAG. S. 112) 112

Entscheidungen der Arbeitsgerichte (ArbG)

Nr. Seite ArbG

3. Arbeitsgericht Zwickau (Sa.). — Urteil vom 5. 9. 39 — 2 Ca. 23/39 —.
1. Ist der Inhaber eines kaufmännisch unter einer Firma geführten Geschäftsbetriebes verstorben und wird der Betrieb von seinen Erben mit einem die Rechtsnachfolge andeutenden Zusatz fortgeführt, so können Klagen gegen die Erben unter dieser Firma erhoben werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Verstorbene seine Verpflichtung, die Firma zum Handelsregister anzumelden, genügt hatte.
2. Voraussetzungen für die Pfändung gemäß § 850 d ZPO.
(ArbRSamml. Bd. 39 ArbG. S. 122) 122

4. Arbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 1. 12. 39 — 204 Ca. 160/39 —.
1. Der Ruhegeldanspruch gegenüber einem abzuwickelnden jüdischen Unternehmen (VO. vom 23. 11. 38 — RGBl. I, 1642) ist in entsprechender Anwendung des § 69 KO. zu kapitalisieren. Stichtag hierfür ist der Tag der Abwicklereinsetzung. Die Kapitalisierung kann im Wege der Feststellungsklage geltend gemacht werden.
2. Die kapitalisierte Ruhegeldabfindung nimmt an allgemeinen quotenmäßigen Vorwegausschüttungen aus der Abwicklungsmasse teil.
3. Die sachliche Rechtsstellung des Ruhegeldgläubigers kann nicht im Wege der verwaltungsbehördlichen Dienstaufsicht über die Abwickler beeinträchtigt werden.
(ArbRSamml Bd. 39 ArbG. S. 125) 125

Nr. 65 (RAG)

1. Während der Dauer der Dienstverpflichtung gilt das frühere Beschäftigungsverhältnis als fortbestehend. Zwar erwirbt der Dienstverpflichtete keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt aus seinem früheren Dienstverhältnis. Jedoch bleiben Ansprüche, die von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängen, unberührt. Das gilt insbesondere für den Urlaubsanspruch. Er erwächst auch gegen den alten Unternehmer trotz der Dienstleistung in einem anderen Betriebe.

2. Auch in dem neuen Betriebe kann je nach den maßgeblichen Tarifvorschriften ein Urlaubsanspruch erwachsen. Ueber die Reihenfolge, in der solchenfalls die mehreren Unternehmer in Anspruch zu nehmen sind, sind gesetzliche Bestimmungen nicht vorhanden. Es bleibt daher dem Gefolgsmann die Wahl, gegen welchen Unternehmer er seinen Anspruch geltend machen will.

3. Besteht allerdings das Pflichtarbeitsverhältnis fort, so ist der Dienstverpflichtete regelmäßig mit seinem Urlaubsanspruch an den Betrieb zu verweisen, zu dem er abgestellt ist. Denn der abstellende Betrieb kann ja den Urlaub nicht in natura gewähren, und nach dem Grundgedanken des Urlaubsrechts muß der Anspruch auf Urlaubsgewährung in natura hinter dem bloßen Entgeltsanspruch zurücktreten.

4. Ist aber die Dienstverpflichtung beendet, ist derjenige Unternehmer zur Urlaubsgewährung — nötigenfalls Entgeltzahlung — verpflichtet, gegen den der Anspruch geltend gemacht wird. Er kann gegebenenfalls von dem anderen Betriebe anteilmäßigen Ersatz verlangen.

Reichsarbeitsgericht,
Urteil vom 7. August 1940 — RAG. 39/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Chemnitz.

Der Kl. war seit September 1938 bei der Bekl. als Hilfsarbeiter eingestellt. Sein Arbeitsverhältnis unterlag der Tarifordnung für die Eisen-, Metall- und elektrotechnische Industrie im Wirtschaftsgebiet Sachsen vom 30. 4. 38 (RABl. VI S. 636). Vom 18. 11. 38 wurde er auf Grund der Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung a. F. zur Firma M. Stahlwerke AG. in G. dienstverpflichtet und von der Bekl. dorthin abgegeben. Am 22. 5. 39 kehrte er zu der Bekl. zurück. Er nahm aber die Arbeit nicht wieder auf, vielmehr wurde sein Beschäftigungsverhältnis am selben Tage im beiderseitigen Einverständnis gelöst. Inzwischen hatte allerdings das Arbeitsamt in R. den Bescheid vom 8. 5. 39 auf Weiterverpflichtung des Kl. über den 20. 5. 39 hinaus bis zum

20. 11. 39 erlassen. Darüber, ob der Bescheid von Bestand geblieben und wann er den Beteiligten bekannt gegeben ist, haben die Parteien sich nicht näher geäußert. Jedenfalls hat der Kl. dann am 8. 6. 39 bei der Maschinenfabrik G. Arbeit aufgenommen, in der er jetzt noch steht.

Der Kl., der für das Jahr 1939 keinen Urlaub erhalten hat, verlangt von der Bekl. Zahlung eines Urlaubsgelds in Höhe von 27,36 RM. nebst Zinsen. Er beruft sich darauf, daß seine Dienstverpflichtung aus der oben genannten Verordnung das Arbeitsverhältnis zur Bekl. nicht gelöst habe. Er habe also von September 1938 bis zum 22. 5. 39 als bei ihr beschäftigt zu gelten und damit habe er die in der oben genannten Tarifordnung (§ 32 Abs. 1) für den Urlaub vorgeschriebene sechsmonatige Wartefrist schon vor seinem Ausscheiden bei der Bekl. erfüllt gehabt. Da die Bekl. ihm den Urlaub in natura nicht mehr habe gewähren können, müsse sie ihm das Urlaubsgeld zahlen. Im übrigen sei er nach seinem Ausscheiden einige Tage beschäftigungslos gewesen, die als verbrauchte Urlaubszeit angesehen werden könnten.

Demgegenüber wendet die Bekl. namentlich ein, wenn der Kl. bei ihr einen Anspruch auf Urlaub erworben habe, so sei ihm nach derselben Tarifordnung ein solcher Anspruch gleichzeitig gegen die M. Stahlwerke und später, aber noch während desselben Urlaubsjahres, auch gegen die Maschinenfabrik G. entstanden. Da er bei der Bekl. nur die kürzeste Zeit Arbeit geleistet habe, könne es nicht Rechtens sein, daß ausgerechnet sie die Urlaubsvergütung zahlen solle, zumal die Maschinenfabrik G. den Urlaubsanspruch sogar noch in natura habe erfüllen können.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Das LAG. hat ihr stattgegeben. Die Revision der Bekl. blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Verpflichtung des Kl. zur Dienstleistung bei den M. Stahlwerken beruhte ursprünglich auf der Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs vom 22. 6. 38 (RGBl. I S. 652) und der Anordnung zur Durchführung dieser Verordnung vom 29. 6. 38 (Deutsch, Reichsanz. Nr. 149 vom 30. 6. 1938). Diese Vorschriften sind dann noch während des Dienstverhältnisses durch die Verordnung vom 13. 2. 39 (RGBl. I S. 206) und die Dienstpflicht-Durchführungsanordnung vom 2. 3. 39 (RGBl. I S. 403) ersetzt worden. Für die hier zu entscheidenden Fragen sind die neuen Vorschriften maßgebend. Nach § 2 Abs. 1 der neuen Verordnung galt das frühere Beschäftigungsverhältnis des Kl. während der Dauer seiner Dienstverpflichtung, wie es schon nach den alten Bestimmungen der Fall gewesen war, als fortbestehend. Wenn auch nach eben derselben Vorschrift der Dienstverpflichtete für diesen Zeitraum keinen Anspruch auf Gewährung von Arbeitsentgelt und von sonstigen Bezügen aus seinem früheren Dienstverhältnisse hat, so berührt das nicht solche Ansprüche, die — wie der Urlaubsanspruch — von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängig sind. Da letztere eben als fortbestehend angesehen werden soll, ist der Betrieb, der den Dienstverpflichteten abgestellt hat, von der Erfüllung seiner Urlaubsansprüche nicht befreit (vgl. Pfundtner-Neubert, „Das neue deutsche Reichsrecht" Anm. 4 zu § 2 der Verordnung). Dementsprechend ist in § 2 Abs. 1 der Verordnung die Anrechnung der Pflichtdienstzeit auf die Beschäftigungszeit in der bisherigen Arbeitsstelle ausdrücklich vorgesehen. Auch die Bestimmung in § 16 der Dienstpflicht-Durchführungsanordnung setzt grundsätzlich das Fortbestehen einer Verpflichtung des Unternehmers des alten Betriebes zur Urlaubsgewährung an den Dienstverpflichteten voraus. Der Kl. war also der Bekl. gegenüber urlaubsberechtigt, sofern er die tariflichen Voraussetzungen dabei erfüllt hatte. Nach § 32 Abs. 1 der einschlägigen Tarifordnung war seine Wartezeit nach sechsmonatiger Betriebszugehörigkeit vollendet. Da er im September 1938 bei der Bekl. eingetreten war, hatte er demnach angesichts der gesetzlich vorgeschriebenen Einrechnung seiner Pflichtdienstleistung bereits im März 1939 einen Anspruch auf Erholungsurlaub, und zwar gemäß § 32 Abs. 2 der Tarifordnung auf einen solchen von sechs Werktagen, erworben. Freilich war die Erfüllung dieses Urlaubsanspruchs für die Bekl. nicht durchführbar, solange der Kl. den Pflichtdienst leistete, da während dieser Zeit die M. Stahlwerke über die Verwendung des Kl. verfügten. Von den sich hieraus ergebenden Folgen wird noch die Rede sein.

Der Streit der Parteien geht im wesentlichen darum, ob die Bekl. ihrer an sich bestehenden Verpflichtung zur Urlaubserteilung ledig geworden ist. Die Bekl. glaubt den Kl. zunächst darauf verweisen zu können, daß er auch gegenüber den M. Stahlwerken einen Urlaubsanspruch im gleichen Umfange erworben habe. Der Bekl. muß zugegeben werden, daß letzteres nicht nur möglich, sondern sogar wahrscheinlich ist. Der Dienstverpflichtete kann nämlich auch in dem Betriebe, zu dem er abgestellt ist, entsprechend den geltenden tariflichen Bestimmungen, die hier für beide Unternehmungen dieselben waren, Urlaubsansprüche erwerben. Das ergibt sich ohne weiteres aus § 13 Satz 2 der Dienstpflicht-Durchführungsanordnung, wonach eine Anrechnung der Betriebszugehörigkeit in der früheren Arbeitsstätte, die den Dienstverpflichteten abgegeben hat, auf

den Erwerb des Urlaubsanspruchs (aus dem Pflichtdienstverhältnis) nicht stattfindet. Der Kl. würde also bei den M. Stahlwerken, sofern seine Dienstleistung dort am 18. 11. 38 begonnen und bis zum 17. 5. 39 einschließlich fortgedauert haben sollte, in der Tat einen gleichhohen Urlaubsanspruch erworben haben. Das BerGer. hat zwar über die hierfür maßgebenden Zeitpunkte nichts Näheres festgestellt, hat aber ausdrücklich erklärt, das gleichzeitige Bestehen eines solchen Urlaubsanspruchs unterstellen zu wollen. Davon muß also auch im dritten Rechtszuge ausgegangen werden.

Ueber die Reihenfolge, in welcher solchenfalls die mehreren Unternehmer von dem Gefolgschaftsmitglied in Anspruch zu nehmen sind, sind gesetzliche Bestimmungen nicht vorhanden. Auch die hier einschlägige Tarifordnung sagt nicht, an wen sich das Gefolgschaftsmitglied zu halten hat. In ihrem § 31 ist lediglich bestimmt, daß das Gefolgschaftsmitglied in jedem Kalenderjahre einmal Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub besitzt. Das bedeutet aber nicht, daß das Gefolgschaftsmitglied, wenn es in einem Betriebe einen Urlaubsanspruch erworben hat, einen solchen nicht später auch noch in einem anderen Betriebe erwerben kann, sondern nur, daß mit der einmaligen Gewährung des Urlaubs — gleichgültig durch welchen Unternehmer — jeglicher weitere Anspruch für das in Betracht kommende Urlaubsjahr erlischt. Erst recht läßt sich eine bestimmte Reihenfolge für die Inanspruchnahme der mehreren Unternehmer aus dieser Bestimmung nicht entnehmen. Die Frage muß daher nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entschieden werden. Hiernach ist es aber grundsätzlich dem Gefolgschaftsmitglied zu überlassen, welchen Unternehmer es bei der Möglichkeit, zwischen mehreren zu wählen, wegen des Urlaubs in Anspruch nehmen will. Diesen Rechtssatz hat das RAG. für jugendliche Arbeiter ausdrücklich anerkannt (RAG. Bd, 23 S. 141 [143])[1]. Ihm kommt jedoch darüber hinaus allgemeine Bedeutung zu. Er widerspricht auch nicht der Entscheidung RAG. Bd. 19 S. 138[2]), da diese nur die Haftung aufeinanderfolgender Inhaber desselben Betriebes für rückständige Urlaubsansprüche der Gefolgschaft betrifft, während es sich hier um in verschiedenen Betrieben entstandene Urlaubsansprüche handelt.

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 39 S. 83 (RAG.).
[2]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 32 S. 95 (RAG.).

Freilich liegen bei Pflichtarbeitern die Verhältnisse insoweit besonders, als der Unternehmer, der den Pflichtarbeiter abstellt, für die Dauer des Pflichtdienstverhältnisses seinerseits gar nicht in der Lage ist, dem Gefolgschaftsmitglied Urlaub in natura zu gewähren. Das kann der Unternehmer des abstellenden Betriebes erst tun, wenn der Dienstverpflichtete wieder in seine Bestimmungsbefugnis zurückkehrt. Davon geht auch die den Ausgleich zwischen den beteiligten Unternehmern regelnde, im übrigen aber für ihr Verhältnis zu dem Gefolgsmann selbst einflußlose Bestimmung in § 16 der Dienstpflicht-Durchführungsanordnung aus. Das Gefolgschaftsmitglied hat daher zunächst den Zeitpunkt seiner Rückkehr in den früheren Betrieb abzuwarten, bevor er mit Urlaubsansprüchen an den Unternehmer dieses Betriebes herantritt. Andererseits ist es aber nicht notwendig, daß der Unternehmer, wenn sich der Gefolgsmann bei ihm wieder zurückmeldet, ihn wieder beschäftigt. Einigen sich beide, wie es nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils hier unstreitig geschehen ist, über die sofortige Auflösung des Dienstverhältnisses, dann ist der Gefolgsmann natürlich nicht gehindert, die Erfüllung seines Urlaubsanspruchs in Gestalt der Zahlung von Urlaubsentgelt zu verlangen. So ist die Rechtslage, wenn die Rückkehr des Gefolgsmannes nach der Beendigung des Pflichtdienstverhältnisses erfolgt. Würde das Pflichtdienstverhältnis allerdings noch fortbestanden haben, so würde das zwar einer vereinbarungsgemäßen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien nicht entgegengestanden haben. Aber hinsichtlich des Urlaubsanspruchs könnte dann mit Recht die Frage aufgeworfen werden, ob der Kl., weil ihm in dem abstellenden Betriebe kein Urlaub mehr gewährt werden konnte, nicht auf denjenigen Urlaubsanspruch zu verweisen ist, den er unter der obigen Voraussetzung gegen den Betrieb besaß, zu dem er abgestellt war. Für die Bejahung dieser Frage müßte der Gesichtspunkt sprechen, daß nach dem Grundgedanken des Urlaubsrechts ein Anspruch auf Urlaubsgewährung in natura vor einem Anspruche auf Gewährung bloßen Urlaubsentgelts unter sonst gleichen Verhältnissen der Vorrang besitzen muß.

Aber so liegt die Sache hier nicht. Der Kl. hatte seine Tätigkeit in G. nach den getroffenen Feststellungen nämlich beendet und war am 22. 5. 39 wieder zur Bekl. — wenn auch nur zur

einverständlichen Lösung des Arbeitsverhältnisses — zurückgekehrt. Seine anschließende weitere Dienstverpflichtung nach G., von der dahinstehen mag, wann sie den Parteien bekannt gegeben ist, hat jedenfalls nicht mehr zu einer Wiederaufnahme der Arbeit seitens des Kl. in G. geführt und kann deshalb nicht von Bestand gewesen sein, zumal der Kl. einige Zeit später unbehindert bei der Firma G. in Arbeit getreten ist. Die Lage am 22. 5. 39 war daher so, daß dem Kl. nicht vorgeworfen werden kann, er sei seinem Anspruch auf Gewährung von Urlaub **in natura** gegen die M. Stahlwerke absichtlich aus dem Wege gegangen, nur um das Urlaubsentgelt von der Bekl. zu erhalten. Der Kl. vertritt dazu den durchaus verständigen Standpunkt, daß ihm nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien bis zu seinem Dienstantritt bei der Firma G. genügend Zeit zu seiner Erholung blieb, für die das Urlaubsgeld zu verwenden gewesen wäre. Er ist daher nicht lediglich auf eine Bereicherung ausgegangen. Andererseits hätte die Bekl. schon im Hinblick auf die Vorschriften über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels in der Zweiten Durchführungsanordnung zu der oben genannten Verordnung vom 10. 3. 39 (RGBl. I S. 444) der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzustimmen brauchen. Tat sie es dennoch, so muß sie sich auch mit den Rechtsfolgen abfinden, die daraus entstanden sind, daß sie dem Kl. nunmehr den Urlaub nicht mehr **in natura** gewähren konnte. Keinesfalls stand dem Kl. damals noch ein Anspruch auf Gewährung von Urlaub **in natura** gegen die M. Stahlwerke zu, auf den er hätte verwiesen werden können. Denn er war, wie bereits gesagt, dort ausgeschieden und ihm stand bestenfalls auch gegen die M. Stahlwerke nur ein Anspruch auf Urlaubsentgelt zu, wie er ihn auf Grund seines Wahlrechts nunmehr gegen die Bekl. erhebt. Die Bekl. erleidet dadurch auch keinen unbilligen Nachteil. Denn sie kann nach § 16 der Dienstpflicht-Durchführungsanordnung von den M. Stahlwerken eine anteilige Erstattung des Urlaubsentgelts verlangen, wobei es nicht von Belang ist, ob sie dem zurückgekehrten Gefolgschaftsmitglied den Urlaub in Gestalt von bezahlter Freizeit oder nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Zahlung von Urlaubsentgelt gewährt.

Allerdings muß der Anspruch auf Urlaubsentgelt nach der dafür maßgeblichen Tarifordnung gerechtfertigt sein. Das wird

von der Revision aber zu Unrecht in Zweifel gezogen. Die Tarifordnung läßt in § 39 einen solchen Anspruch u. a. für den Fall zu, daß das Dienstverhältnis gekündigt ist und der Urlaub dem Gefolgschaftsmitglied aus betrieblichen Gründen nicht mehr gewährt werden kann. Diese Bestimmung muß sinngemäß auch dann gelten, wenn das Arbeitsverhältnis durch Vereinbarung mit sofortiger Wirkung aufgelöst wird, da dann ebenfalls zu einer Gewährung des Urlaubs **in natura** keine Gelegenheit mehr bleibt. Die Revision macht noch geltend, daß der Kl. das Arbeitsverhältnis sozusagen gebrochen habe. Sie nimmt damit die Behauptung der Bekl. auf, der Kl. habe am 22. 5. 39 gleich darauf hingewiesen, daß er sich bereits bei der Firma G. verpflichtet habe. Aber auch die Revision kann nicht in Abrede stellen, daß die Bekl. mit der sofortigen Beendigung des Dienstverhältnisses einverstanden war. Von einem Vertragsbruch des Kl., der zur Verwirkung seines Urlaubsanspruchs hätte führen können, kann daher nicht die Rede sein. Auf den Gesichtspunkt des Verzichts ist die Revision nicht mehr zurückgekommen. Nach alledem muß dem BerGer. darin gefolgt werden, daß dem Kl. mit der Auflösung seines Arbeitsverhältnisses am 22. 5. 39 ein Anspruch auf das mit der Klage verlangte Urlaubsgeld entstanden war.

Es kann sich daher nur fragen, ob dieser Anspruch aus später eingetretenen Rechtsgründen weggefallen ist. Das hat das BerGer. zu Recht verneint. Durch § 19 der Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 39 (RGBl. I S. 1609) waren zwar sämtliche Vorschriften und Vereinbarungen über den Urlaub vorläufig außer Kraft gesetzt worden. Aber abgesehen davon, daß diese Bestimmung durch die Anordnung des RAM. vom 17. 11. 1939 (RABl. I S. 545) mit Wirkung vom 15. 1. 40 wieder aufgehoben ist, war bereits durch die Rundverfügung des RAM. vom 27. 9. 39 — III b 18003/39 — (RABl. I S. 472) klargestellt, daß sie sich nicht auf solche Fälle bezog, in denen einem vor dem 4. 9. 39 ausgeschiedenen Gefolgsmann Urlaub bereits vor diesem Zeitpunkte hätte gewährt werden müssen. Entgegen der Ansicht der Revision trifft die Rundverfügung auf den gegenwärtigen Fall zu, weil der Kl. vor dem 4. 9. 39 bei der Bekl. ausgeschieden war und bei seinem Ausscheiden einen fälligen Anspruch auf Urlaubserteilung besaß, der freilich nicht mehr die Gewährung von Freizeit, sondern nur noch die Zah-

lung von Urlaubsgeld zum Gegenstand hatte. Dieser Anspruch ist auch nicht dadurch beseitigt worden, daß sich dem Kl. seit dem 8. 6. 39 durch seinen Eintritt bei der Firma G. die Möglichkeit eröffnete, noch während desselben Urlaubsjahres nach demselben Tarifvertrage dort urlaubsberechtigt zu werden, und daß er diesen Anspruch dann in der Tat im Umfange der Kriegswirtschaftsvorschriften erworben hat. Die Tarifordnung hatte dem Kl. aber schon vorher einen Anspruch auf das Urlaubsgeld gegen die Bekl. gewährt. Für diesen Anspruch hatte sich der Kl. auch alsbald entschieden; er wollte und brauchte nicht abzuwarten, ob er während des Urlaubsjahres noch einmal einen Urlaubsanspruch gegen die Firma G. erwerben würde. Bei gegenteiliger Auffassung würden die tariflichen Ansprüche auf Urlaubsentgelt in zahllosen Fällen noch bis zum Ende des Urlaubsjahres in der Schwebe bleiben. Das aber kann nicht der Sinn von einschlägigen Tarifbestimmungen über das Urlaubsentgelt sein und läßt sich auch durch allgemeine Gesichtspunkte des Urlaubsrechtes nicht rechtfertigen. Darüber, ob der Kl., nachdem er sich für den Abgeltungsanspruch gegen die Bekl. entschieden hat, wenigstens noch die Gewährung von Freizeit ohne Bezahlung von der Firma G. hätte verlangen können — wie das BerGer. meint — braucht nicht entschieden zu werden, da es sich hier nur um den auf alle Fälle berechtigten Anspruch des Kl. auf das Urlaubsentgelt gegen die Bekl. handelt.

Die Revision mußte daher erfolglos bleiben.

Anmerkung. Der erste vom RAG. aufgestellte Grundsatz vermag nicht restlos zu überzeugen. Die Kräftebedarfsverordnung sucht den Engpaß des Arbeitseinsatzes dadurch zu überbrücken, daß sie die Arbeitseinsatzverwaltung ermächtigt, auch auf anderweit gebundene Arbeitskräfte zurückzugreifen, um durch ihren Einsatz die entstandenen Lücken in solchen Betrieben zu schließen, die mit staatspolitisch besonders dringlichen und wichtigen Aufträgen versehen sind. Die Verordnung unterscheidet zwischen zeitlich unbegrenzter und begrenzter Verpflichtung. Während bei der ersteren der Dienstverpflichtete aller Bindungen an den alten Betrieb ledig wird, soll ihm bei begrenzter Verpflichtung sein bisheriger Arbeitsplatz offen gehalten werden. Er gilt deshalb, wie die Verordnung sagt, als von dem alten Betrieb beurlaubt. Während der Beurlaubung darf das bisherige Arbeitsverhältnis nicht gekündigt werden. Wir finden hier also eine ähnliche Regelung wie für die zur Wehrmacht eingezogenen Gefolgschaftsmitglieder. Auch ihnen bleibt der Arbeitsplatz im alten Betrieb gesichert. Und es sind ja auch in der Tat die Verhältnisse in beiden Fällen ähnlich. Beide Abkommandierungen durch den Staat dienen der Allgemeinheit. Der Soldat wird zum Dienst mit der Waffe, der Dienstverpflichtete zum ebenso wichtigen Dienst an einem anderen bedeutsamen Arbeitsplatz „eingezogen". Nun

ist selbstverständlich, daß die bei zeitlich begrenzter Verpflichtung aufrechterhaltene Bindung an den alten Betrieb nicht Ansprüche auf Arbeitsentgelt oder sonstige Bezüge zur Folge haben kann. Das bestimmt die Verordnung denn auch ausdrücklich. „Im übrigen gilt die Zeit der auf Grund dieser Verordnung erfüllten Dienstverpflichtung als Beschäftigungszeit in der bisherigen Arbeitsstelle". Auch diese Bestimmung erscheint gerechtfertigt, soweit man ihr nicht die Bedeutung beilegt, die das RAG. ihr zuschreibt. Nur dann lassen sich auch Parallelen zur Einberufung zum Wehrdienst ziehen. Diese Vorschrift kann doch nur bedeuten, daß Anwartschaften nicht erlöschen und Steigerungen im Urlaub, in der Einstufung und Altersversorgung usw. später, d. h. bei einer Rückkehr in den alten Betrieb, nicht deshalb unterbleiben, weil der Gefolgsmann eine gewisse Zeit zur Dienstleistung in einem anderen Betriebe „beurlaubt" war. Und nur so ist m. E. auch die vom RAG. zit. Erläuterung bei Pfundtner-Neubert zu verstehen, wo es heißt: „Ansprüche, die von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängig sind, sind von dem alten Betrieb so zu erfüllen, als wenn das Beschäftigungsverhältnis durch die Verpflichtung keine Unterbrechung erlitten hätte". Dem Kl. darf also z. B. bei der künftigen Urlaubserteilung in der nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit bemessenen Urlaubshöhe kein Nachteil durch seine Abwesenheit erwachsen. Der Urlaubsanspruch selbst aber erwächst nicht aus der Dauer der Betriebszugehörigkeit, die nur für die erste Anwartschaft und die Höhe von Bedeutung ist, sondern aus der Betriebszugehörigkeit und der Beschäftigung im Betriebe. Eine Urlaubsgewährung für einen während des sog. Urlaubsjahres beurlaubten Mitarbeiter wäre ja sinnwidrig. Der Urlaub dient der Erholung von angestrengter Arbeit, aber nicht der Erholung vom Urlaub. Der Urlaubsanspruch des Dienstverpflichteten — in der durch die gegebenenfalls zusammengerechnete Betriebszugehörigkeit bestimmten Höhe — erwächst demnach nicht gegen den abstellenden, sondern ausschließlich gegen den neuen Betrieb. Gegen den abstellenden Betrieb kann nur ein Anspruch geltend gemacht werden, der bereits vor der Abstellung erwachsen oder nach der Rückkehr neu begründet war, wobei eben hinsichtlich der Anwartschaft aus der Abstellung kein Nachteil für den Gefolgsmann hergeleitet werden darf. Für den Fall der fortgesetzten Dienstverpflichtung kommt das RAG. — unter Einschränkung seines Grundsatzes — zu dem gleichen Ergebnis, in dem es für diesen Fall den Dienstverpflichteten auf den neuen Betrieb verweist. Aber auch für den hier vorliegenden Fall muß das gleiche gelten. Im neuen Betrieb war durch Erfüllung der Wartezeiten — unter Einrechnung der bereits im abstellenden Betrieb zurückgelegten — zweifellos ein Urlaubsanspruch erwachsen. Er war auch gegen den neuen Betrieb beim Ausscheiden geltend zu machen, sofern er nicht vorher durch Freistellung erfüllt werden konnte. Dem neuen Betrieb war die Arbeitsleistung des Dienstverpflichteten zugute gekommen. Er allein konnte auch beim Eintritt des Stichtages nach Zurücklegung der Wartezeit — und nur auf diesen Tag kam es ja bei der Prüfung an — den Urlaub **in natura** gewähren. Alle Urlaubsansprüche erwachsen an diesem Tage. Er ist daher maßgebend für die Erfüllung, sei es **in natura** oder in Geld. Beim Erwerb des Urlaubsanspruchs war der neue Betrieb der alleinige Schuldner. Dieses Schuldverhältnis kann nicht wieder durch Abwälzung auf den abstellenden Betrieb verschoben werden. Bei der allein gerechtfertigten Abstellung auf diesen Stichtag, an dem der Anspruch erwachsen ist, lassen sich alle Fragen zufriedenstellend lösen. Kehrte der Dienstverpflichtete vor Erreichen dieses Stichtages in seinen alten

Betrieb zurück, hatte dieser für eine Beurlaubung ebenso zu sorgen, wie dann, wenn der Stichtag bereits vor der Verpflichtung erreicht und damit der Anspruch erworben war. § 16 der DurchfVO. steht dieser Lösung keineswegs entgegen. Die Ausgleichspflicht zwischen den Unternehmern wird immer begründet sein, wenn die Arbeit eben beiden während des Urlaubsjahres zugute gekommen ist. Die Auslegung des RAG. könnte allzu leicht zu großer Unsicherheit führen, denn es könnte Unternehmer geben, die nun grundsätzlich den ihnen zugewiesenen Dienstverpflichteten den Urlaub nicht gewährten in der Erwartung, daß ja der abstellende Betrieb die gleiche Verpflichtung gegenüber ihren beurlaubten Gefolgschaftsmitgliedern habe und diese sich ja nach Beendigung der zeitlich begrenzten Verpflichtung an diesen ihren Stammbetrieb wenden würden. Mansfeld.

Nr. 66 (RAG)

Wird an einem gesetzlich geregelten Feiertage — hier 50. Geburtstag des Führers — aus betrieblichen Gründen gearbeitet, so besteht nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen weder ein Anspruch auf einen freien Tag noch ein solcher auf einen Lohnzuschlag. Denn ein Lohnausfall ist nicht eingetreten. Das Gesetz bezweckt nämlich nicht einen wirtschaftlichen Vorteil für die Gefolgschaft, sondern nur einen ideellen Gewinn, der allerdings denjenigen Gefolgschaftsmitgliedern verloren geht, die an dem Feiertage arbeiten müssen.

Wenn der Gesetzgeber die Leistungen des Unternehmers in klarer Weise abgegrenzt hat, so erfüllt der Unternehmer mit ihrer Innehaltung auch seine Fürsorgepflicht. Ein über das Gesetz hinausgehender Anspruch kann also aus ihr nicht abgeleitet werden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 10. Juli 1940 — RAG. 233/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf.

Die Kl. waren im Monat April 1939 als Musiker mit Monatsgehalt im Kaffee des Bekl. beschäftigt. Für ihre Tätigkeit am 20. 4. 39, dem 50. Geburtstag des Führers, verlangten sie einen freien Tag, erhielten ihn aber nicht, da ihr Vertrag am 30. 4. 39 ablief und ihre Tätigkeit bis dahin nicht entbehrlich war. Mit der Klage begehrten sie Abgeltung des freien Tags in Höhe von 10 RM.

Der Klage wurde in zwei Rechtszügen stattgegeben. Der Bekl. legte Revision ein und beantragte Klageabweisung.

Aus den Gründen:

Der 50. Geburtstag des Führers war durch das Gesetz über einmalige Sonderfeiertage vom 17. 4. 39 (RGBl. I S. 763) und

die dazu ergangene Verordnung von demselben Tag (RGBl. I S. 764) zum nationalen Feiertag erklärt. Nach § 2 des Gesetzes sind die Bestimmungen des Gesetzes über die Lohnzahlung am Nationalen Feiertag des Deutschen Volkes vom 26. 4. 34 (RGBl. I S. 337) anzuwenden. Danach war für die infolge des Feiertags ausfallende Arbeitszeit der regelmäßige Arbeitsverdienst zu zahlen.

Lohnausfall haben die Kl. nicht gehabt. Aus dem Gesetz vom 26. 4. 34 ist ihr Anspruch daher nicht zu begründen. Aus der Erklärung des Geburtstags des Führers zum Feiertag selbst kann auch nicht gefolgert werden, daß den Gefolgschaftsleuten, die an diesem Tage arbeiten müssen, Ersatz durch Gewährung eines anderen freien Tages zu geben ist. Das Gesetz bestimmt nicht, daß jeder Volksgenosse müsse feiern können, sondern, daß der Tag selbst ein Feiertag ist. Es bezweckt nicht einen wirtschaftlichen Vorteil für die Gefolgschaft, sondern einen ideellen Gewinn, der denjenigen Gefolgschaftsmitgliedern allerdings verloren geht, die an dem Tag wie an anderen Feiertagen arbeiten müssen. Mangels einer ausdrücklichen Vorschrift kann das Gesetz aber nicht im Wege der Rechtsprechung dahin ergänzt werden, daß die Nachholung des Feiertags aus Billigkeitserwägungen ermöglicht werden müsse. Noch weniger kann für die Gefolgschaftsmitglieder, die, wie im gegebenen Falle, an dem Feiertag arbeiten mußten, dem Unternehmer der Ausgleich in Geld vorgeschrieben und dadurch der ideelle Zweck in einen wirtschaftlichen verkehrt werden.

Das Gesetz hat die Leistungen, die der Unternehmer an einem nationalen Feiertag der Gefolgschaft zu gewähren hat, in klarer Weise abgegrenzt. Mit ihnen erfüllt er seine Fürsorgepflicht. Wenn es der Gesetzgeber nicht für veranlaßt gehalten hat, die Nachholung des Feiertags für die an dem Tag arbeitenden Volksgenossen anzuordnen, oder doch eine geldliche Entschädigung vorzusehen, so ist von ihm die Notwendigkeit einer solchen weitergehenden Fürsorge für die Gefolgschaftsmitglieder nicht anerkannt. Die Empfehlung des Treuhänders, eine Nachfeier zu gewähren, kann daran nichts ändern. Auch für die dem Gesetz vom 26. 4. 34 nachgebildete Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans über die Lohnzahlung an Feiertagen vom

3. 12. 37 RABl. I S. 320) ist vom RAG. schon entschieden worden, daß sie dem Arbeiter nicht zugute kommt, der an einem der in Frage kommenden Wochentagen arbeiten muß (RAG. Bd. 21 S. 296 [298])[1]). Es kann daher hier dahinstehen, ob sich aus § 2 Abs. 2 AOG. überhaupt unmittelbar ein Anspruch begründen läßt. Keinesfalls kann ein Anspruch daraus abgeleitet werden, der nach Lage der Gesetzgebung sich nicht als Fürsorgepflicht darstellt.

Die Tarifordnung, die Gegenstand des Urteils RAG. 207/38 vom 25. 1. 39 (ArbRSamml. Bd. 35 S. 229) war, hatte ausdrücklich als Ausgleich für die Beschäftigung am Nationalen Feiertag die Gewährung eines zusätzlichen freien Tages in der nächstfolgenden Woche vorgeschrieben. Die hier unbestritten einschlägige Tarifordnung für die in Gaststätten beschäftigten Musiker und Kapellenleiter (Kapellmeister) für das Wirtschaftsgebiet Westfalen vom 24. 2. 36 (RABl. VI S. 958) und die Tarifordnung zur Aenderung und Ergänzung dieser Tarifordnung vom 15. 1. 37 (RABl. VI S. 375) enthalten weder eine solche Bestimmung noch etwa eine Vorschrift, daß die Arbeit an dem Feiertag mit einem Lohnzuschlag zu entschädigen wäre. Die Empfehlung des Treuhänders hat keine verbindliche Kraft. Er hat anerkannt, daß eine gesetzliche Verpflichtung nicht besteht.

Ob nationale oder soziale Erwägungen ihre Einführung geboten hätten, hat das Gericht nicht zu entscheiden. Das Berufungsurteil war deshalb aufzuheben und die Klage in Aenderung des Urteils des ArbGer. abzuweisen.

Anmerkung. Es ist richtig, daß nach dem auch für den 50. Geburtstag des Führers für anwendbar erklärten Gesetz über die Lohnzahlung am Nationalen Feiertag des Deutschen Volkes vom 26. 4. 34 (RGBl. I S. 332) nur für die „infolge des Feiertags ausfallende" Arbeitszeit der regelmäßige Arbeitsverdienst zu zahlen ist. Die Kl. haben keinen Ausfall an Arbeitszeit erlitten, sondern, wie unterstellt werden kann, zulässigerweise an diesem Feiertage gearbeitet und durch ihre Arbeit vielen Volksgenossen den ideellen Gewinn dieses Tages, die Festesfreude, gebracht. Nach dem Gesetz — und darin ist dem RAG. beizupflichten — haben sie also keinen Anspruch auf irgendeine Sondervergütung für ihre Arbeit. Zudem standen sie im Monatsgehalt, so daß wie bei jedem Gehaltsempfänger eine praktische finanzielle Auswirkung bei ihnen überhaupt nicht eintreten konnte. Sie fordern ja auch principaliter die Befreiung von der Arbeit an einem anderen Tage und nur deshalb einen Geldbetrag, weil diese ihnen wegen Ablaufs ihres Engagements

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 36 S. 377 (RAG.).

nicht mehr gewährt werden konnte. Richtig ist auch, daß das Gesetz eine Nachholung des Feiertags nicht vorsieht und auch im Wege der Rechtsprechung nicht entsprechend ergänzt werden kann.

Wenn also insoweit der Entscheidung beizupflichten ist, so fällt es doch schwer, den Ausführungen über die Grenzen der Fürsorgepflicht des Unternehmers rückhaltlos zuzustimmen. Sie scheinen zu eng zu sein und auch nicht in vollem Umfange der bisherigen Rechtsentwickelung Rechnung zu tragen. Wenn wirklich ein Unternehmer seine Fürsorgepflicht schon voll erfüllt, wenn er sich starr an das Gesetz hält und ablehnt, über seine klaren Regelungen auch nur im mindesten hinauszugehen, dann wäre es vielleicht gar nicht nötig gewesen, im AOG. diese Fürsorgepflicht zu statuieren. Es war ja gerade der Nachteil der Vergangenheit, daß so selten ein Unternehmer den Mut fand, aus eigenem Antriebe und aus innerer Verbundenheit zu seinen Mitarbeitern auch einmal über die — meist sehr klar abgrenzenden — gesetzlichen Regelungen hinauszugehen. Die Gründe dafür brauchen in diesem Zusammenhange nicht geprüft zu werden, die Tatsachen jedenfalls sind unbestreitbar. Sie führten zu diesem Wust sozialer Gesetze, die erforderlich waren, weil eben immer nur das und niemals mehr geschah, als was der Gesetzgeber vorschrieb. Sie führten dazu, daß jede Initiative eines verantwortungsbewußten und um das Wohl seiner Gefolgschaft besorgten Unternehmers unter dem dichten Gestrüpp der Gesetze erstickt wurde, und daß eine Reglementierung einsetzte, die aufzulockern eine sehr wichtige Aufgabe des nationalsozialistischen Gesetzgebers wurde. Und diese Auflockerung geschah gerade dadurch, daß an die Stelle des toten Paragraphen die freie Initiative, das Verantwortungsbewußtsein und damit die im § 2 AOG. begründete Fürsorgepflicht des Unternehmers gesetzt wurde. Sie soll ja gerade Platz greifen und dort ihre schönste Betätigung finden, wo der Gesetzgeber versagt und wo er namentlich bei grundlegenden Gesetzen nicht die Besonderheit jeder einzelnen kleinen Betriebsgemeinschaft gebührend würdigen kann. Die Fürsorgepflicht findet daher m. E. nicht ihre Grenzen in der Gesetzgebung selbst, sie endet nicht dort, wo das Gesetz auf eine Regelung oder auch eine Weiterbildung verzichtet, sondern sie fängt dort erst an. Ein Unternehmer, der peinlich genau das Gesetz einhält, ist wirklich noch nicht das Vorbild eines Betriebsführer, wie ihn der Staat haben möchte, und wie er im Laufe der Jahre geformt werden soll. Er tut nur seine selbstverständliche Pflicht, zu deren Innehaltung ihn notfalls der Staat zu zwingen wissen wird. Erst derjenige Unternehmer ist der wahre Führer seiner Gefolgschaft, der unablässig darüber sinnt, wie er neben dem Gesetz — nicht gegen es! — nach den Möglichkeiten seines Betriebes das Leben seiner Gefolgschaft freundlich gestalten und ihr die Gemeinschaft auch durch konkrete Taten begreiflich machen kann. Nicht einfach wird es dabei allerdings sein, die notwendigen Grenzen einer solchen Betätigung zu finden. Sie liegen — abgesehen von Gesetzen, die wie z. B. der allgemeine Lohnstop während der Kriegszeit gewisse Maßnahmen verbieten — wieder in dem Verantwortungsbewußtsein des Unternehmers selbst gegenüber der Gesamtheit. Auf sie braucht hier allerdings nicht eingegangen zu werden, da das Klageobjekt eine solche Untersuchung m. E. keineswegs herausfordert. Nur der vom RAG. aufgestellte und zur Grundlage der Entscheidung gemachte Grundsatz scheint mir zu eng gefaßt zu sein und der wahren Bedeutung der Fürsorgepflicht nicht voll gerecht zu werden, namentlich wenn man bedenkt, daß das RAG. doch selbst z. B. den Urlaubsanspruch auch dort aus der Fürsorgepflicht hergeleitet hat, wo gesetzliche bzw. tarifliche Regelungen fehlen. Es könnte

vielleicht jemand aus dieser neuen Entscheidung folgern, daß ja auch das Gesetz ganz klar die Pflichten des Unternehmers aus dem Arbeitsvertrage abgegrenzt und abgesehen vom Jugendschutzgesetz keinerlei Urlaubsansprüche vorgesehen habe, und daß deshalb einem Unternehmer eine weitergehende Fürsorgepflicht, also eine Pflicht zur Urlaubserteilung nicht auferlegt werden könne.

Prüft man aber von dieser Grundeinstellung aus die von den Kl. erhobenen Ansprüche, so könnte man in der Tat zu einem anderen Ergebnis kommen. Das ganze deutsche Volk feierte den 50. Geburtstag seines Führers durch Arbeitsruhe. Niemand sollte dadurch einen Lohnausfall haben oder — für Monatsgehaltsempfänger müßte wohl besser gesagt werden — jeder sollte bei gleichbleibendem Einkommen einen freien Tag verleben können, und, wie das RAG. in einer anderen Entscheidung gesagt hat, an ihm der engen Verbundenheit mit dem Führer des Volkes so recht bewußt werden können. Gewiß mußten auch an diesem Tage einzelne Volksgenossen arbeiten. Die Versorgung der Bevölkerung mußte gewährleistet bleiben, die sog. durchgehenden Betriebe konnten nicht stillgelegt werden. Für diese Volksgenossen ist aber durch tarifliche Regelungen und durch freiwillige, vielleicht durch Empfehlungen des Reichstreuhänders, der Arbeitsfront oder sonstiger Stellen veranlaßte Entschließungen ein Ausgleich dadurch geschaffen, daß ihnen an anderen Tagen Freizeit gewährt oder — die erste Abkehr in die Welt des Materiellen! — ein besonderer Zuschlag gezahlt wurde, der ihnen eine andere Freude ermöglichte. Die Kl. sind Musiker im Kaffeehaus. Auch sie mußten arbeiten, denn ihre Arbeit trug ja gerade zur Freude ihrer feiernden Volksgenossen bei. Und sollten sie durch diese Arbeit an diesem Feiertage nun nicht auch einen Anspruch auf einen gleichen Tag der Freude erworben haben? Das Gesetz kennt einen solchen Ausgleichanspruch zwar nicht. Aber sollte nicht das billige Volksempfinden hier ihren Dienstherren für verpflichtet halten, ihnen — trotz des Schweigens des Gesetzgebers, der in diesem Grundgesetze ja wohl kaum die Besonderheiten des Kaffeehausgewerbes regeln konnte — irgend einen Ausgleich zugute kommen zu lassen? Würde man nicht von einem anständigen, für das Wohl seiner Gefolgschaft besorgten Betriebsführer erwarten können, daß er aus eigenem Antriebe seinen Gefolgschaftsangehörigen als Ausgleich für ihre Feiertagsarbeit einen freien Tag gewährte, um so mehr, als ihre Arbeit für ihn sicherlich gerade an diesem Feiertage von besonderem Nutzen gewesen ist? Diese Fragen müssen m. E. bejaht werden. Damit aber würde zugleich die Verpflichtung des Unternehmers als Ausfluß seiner Fürsorgepflicht für das Wohl der Gefolgschaft festgestellt werden. Nun fordern ja die Kl. in erster Linie nur einen ideellen Gewinn. Ihr Monatsgehalt bleibt unberührt, sie wollen nur wie die übrigen Volksgenossen an einem freien Arbeitstage nachträglich den Feiertag festlich begehen. Nur weil ihnen die Möglichkeit vom Bekl. nicht mehr gegeben ist oder gegeben werden konnte, verlangen sie eine Geldentschädigung, die sie instand setzen soll, auch im fremden Dienste an einem Tage der Arbeit — dann wahrscheinlich unter Verzicht auf das Gehalt für diesen Tag — fernzubleiben. So wird denn in der Tat der ideelle Gewinn des arbeitsfreien Festtages in einen wirtschaftlichen Vorteil verwandelt, was das RAG. für nicht vereinbar mit dem Zwecke des Gesetzes erklärt. Aber auch darüber wird man hinweggehen können. Einmal ist dieser wirtschaftliche Vorteil, den die Kl. jetzt erstreben, ja nur eine Ersatzleistung für den entgangenen ideellen Gewinn, und sodann läßt sich nun einmal das Ideelle nicht ganz vom Materiellen trennen. Ebenso wie die

übrigen Volksgenossen sich durch Sicherstellung der materiellen Lebensgrundlage der ideellen Freude hingegeben haben, wollen ja auch die Kl. sich nur die materiellen Voraussetzungen eines ideellen Feiertages sichern. Freude und Geld wohnen nun einmal allzu dicht nebeneinander. Jedenfalls könnte man bei dieser Betrachtung und dieser grundsätzlichen Einstellung zur Fürsorgepflicht des Unternehmers auch zu dem gleichen Ergebnis kommen, das beide Vorinstanzen für richtig gehalten haben. Man würde dadurch auch dem Gesetzgeber eine Regelung von Einzelerscheinungen des täglichen Arbeitslebens ersparen, die ohnehin schon über Gebühr seine Tätigkeit belasten.

Mansfeld.

Nr. 67 (RAG)

1. Die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses im AOG. als eines auf den Gedanken der Treue und Fürsorge und der sozialen Ehre begründeten Gemeinschaftsverhältnisses entspricht germanischer, besonders deutschrechtlicher Anschauung. An einer solchen Gemeinschaft kann der Jude, dem jene Anschauung fremd ist, nach seiner ganzen, auf die Förderung persönlicher Interessen gerichteten rassischen Veranlagung keinen Anteil haben, und es ist ihm nach seiner Natur verwehrt, sich als Glied in diese Gemeinschaft einzufügen und sein Denken und Handeln nach der Gefolgschaftsidee auszurichten.

2. Daraus ergibt sich die notwendige Folge, daß das AOG., insbesondere seine tragenden Grundgedanken, sowie die sonstigen im besonderen in neuerer Zeit getroffenen arbeitsrechtlichen Bestimmungen nicht ohne weiteres und uneingeschränkt auf einen jüdischen Arbeiter Anwendung finden können.

3. Solange für den in Betrieben tätigen Juden noch kein besonderes Arbeitsrecht geschaffen ist, ergibt sich die Notwendigkeit, die bestehenden arbeitsrechtlichen Bestimmungen entsprechend auf ihn anzuwenden, soweit sich dieses nicht nach dem Wesen der Bestimmungen von selbst verbietet.

4. Der jüdische Arbeiter ist kein „Gefolgschaftsangehöriger" im Sinne der Anordnung über die Bezahlung von Feiertagen. Aus der Präambel dieser Anordnung ergibt sich deutlich, daß hier unter Gefolgschaftsangehörigen nicht die Beschäftigten schlechthin, sondern nur solche gemeint sein können, die als Mitarbeiter an dem großen Werk des Führers angesehen werden können. Die Bezeichnung „Gefolgschaftsangehöriger" ist

hier deshalb enger, nämlich in dem Sinne zu verstehen, wie das AOG. ihn meint. Nur diesem, also dem in die Betriebsgemeinschaft eingereihten, mit dem nationalsozialistischen Staate innerlich verbundenen und für dessen Ziele bewußt mitschaffenden deutschen Arbeiter, nicht aber dem Juden, der dem Werke des Führers fremd gegenübersteht, gewährt die Anordnung die Vergünstigung der Feiertagsentschädigung.

5. **Die gleichen Grundsätze gelten für die Beurteilung der von jüdischen Arbeitern erhobenen Ansprüche auf Lohnzahlung für den Nationalen Feiertag des Deutschen Volkes und den Geburtstag des Führers. Die Gesetze, die die Bezahlung dieser beiden Tage vorschreiben, tragen ausgesprochen politischen Charakter und wollen den deutschen Menschen in den Betrieben Gelegenheit geben, sich an diesen Tagen der Bedeutung der Volksgemeinschaft und ihrer engen Verbundenheit mit dem Führer besonders bewußt zu werden. Sie können ihrem ganzen Sinn nach nicht auf Juden Anwendung finden.**

6. **Daß die einschlägigen Gesetze keine besonderen Ausnahmen für Juden machen, steht dieser Entscheidung nicht entgegen. Denn alle Gesetze sind nach der geläuterten Anschauung der Gegenwart auszulegen.**

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 24. Juli 1940 — RAG. 71/40 —.

Gleichlautende Urteile sind am gleichen Tage ergangen in den Sachen RAG. 77/40 und RAG. 86/40.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Königsberg.

Der Kl., der Jude ist (§ 5 der ersten Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14. 11. 35, RGBl. I S. 1333), war vom 14. 4. 39 an bei der Bekl. als Arbeiter mit einem Arbeitslohn von 6,60 RM. täglich beschäftigt. Am 22. 8. 39 wurde er von der Bekl. fristlos entlassen. Er verlangt für die in die Zeit seiner Tätigkeit bei der Bekl. fallenden gesetzlichen Feiertage, den 20. 4. und 1. 5. 39, sowie für den zweiten Pfingstfeiertag, den 29. 5. 39, die Bezahlung der Feiertagsvergütung mit zusammen 19,80 RM. Er vertritt die Auffassung, daß ihm auch als Juden diese Vergütung zustehe. Den zunächst weiter geltend gemachten Anspruch für den Entlassungstag nebst dem Anspruch auf Aenderung der ihm erteilten Arbeitsbescheinigung hat er, nachdem er damit vom ArbGer. abgewiesen war, nicht weiter verfolgt.

Die Bekl., die den Anspruch des Kl. ablehnt, meint, daß der Kl. als Jude jene Vergütung nicht zu beanspruchen habe.

Von beiden Vorinstanzen mit seinem Anspruche ganz abgewiesen, verfolgt der Kl. mit der Revision den Anspruch weiter. Die Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Zu entscheiden ist die grundsätzliche Frage, ob ein Jude, der als Arbeiter in einem Betriebe beschäftigt ist, auf Grund der Anordnung des Beauftragten für den Vierjahresplan über die Lohnzahlung an Feiertagen vom 3. 12. 37 (RAnz. Nr. 280) den Arbeitslohn für die dort unter Nr. 1 aufgeführten Feiertage und weiter, ob er ihn auf Grund des Gesetzes über die Lohnzahlung am Nationalen Feiertag des Deutschen Volkes vom 26. 4. 34 (RGBl. I S. 337) auch für den 1. Mai verlangen kann, sowie ferner, ob ihm gemäß dem Gesetz über einmalige Sonderfeiertage vom 17. 4. 39 (RGBl. I S. 763) in Verbindung mit der Verordnung des Reichsministers des Innern von demselben Tage (RGBl. I S. 764) für den Geburtstag des Führers am 20. 4. 39 ein Lohnanspruch zusteht.

In der Rechtfprechung der Arbeits- und Landesarbeitsgerichte ist diese Frage bisher verschieden beantwortet, vereinzelt bejaht, überwiegend aber, besonders für den 1. Mai und den 50. Geburtstag des Führers am 20. 4. 39, verneint worden (vgl. Urteile des LAG. Berlin vom 13. 11. 39, abgedr. ArbRSamml. Bd. 37 LAG. S. 98 — dort kamen dieselben Tage, wie vorliegend in Frage —, des ArbGer. Wuppertal vom 16. 5. 39, abgedr. DAF.-EntschSamml. 1939 S. 134 Nr. 95, des LAG. Düsseldorf vom 7. 7. 39, abgedr. daf. S. 194 Nr. 141, des LAG. Koblenz vom 4. 8. 39, abgedr. ArbRSamml Bd. 36 S. 126). Das LAG. hat vorliegend in Uebereinstimmung mit dem ArbGer. die Frage für alle drei in Betracht kommenden Feiertage verneint. Die Revision, die sich hiergegen wendet, konnte keinen Erfolg haben.

Die Anordnung vom 3. 12. 37 zunächst bestimmt unter Nr. 1, daß für die Arbeitszeit, die infolge des Neujahrstages, des Oster- oder Pfingstmontags sowie des ersten und zweiten Weihnachtsfeiertages — soweit der Neujahrstag und die Weihnachtstage nicht auf einen Sonntag fallen — ausfällt, den Gefolgschaftsangehörigen der regelmäßige Arbeitsverdienst zu zahlen ist. Es erhebt sich die Frage, ob der jüdische Arbeiter, der in einem Betriebe tätig ist, zu den „Gefolgschaftsangehörigen" im Sinne dieser Bestimmung gerechnet und ob die Anordnung insofern auf ihn Anwendung finden kann. Dazu ist zunächst allgemein zu bemerken: Die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses in dem Arbeitsordnungsgesetz vom 20 1. 34 — AOG. — als eines auf den Gedanken der Treue und Fürsorge und der sozialen Ehre gegrün-

deten Gemeinschaftsverhältnisses (§§ 1, 2, 35 das.) und der Gedanke von Führer und Gefolgschaft in dem Betriebe, wie er im besonderen im § 1 des Gesetzes Ausdruck gefunden hat und worauf jene Bezeichnung in der Anordnung erkennbar zurückgeht, entspricht germanischer, besonders deutschrechtlicher Anschauung. An solcher Gemeinschaft kann der Jude, dem jene Anschauung fremd ist, nach seiner ganzen, auf die Förderung persönlicher Interessen und die Erlangung wirtschaftlicher Vorteile gerichteten rassischen Veranlagung keinen Anteil haben, und es ist ihm nach seiner Natur verwehrt, sich als Glied in diese Gemeinschaft einzufügen und sein Denken und Handeln nach der Gefolgschaftsidee auszurichten. Daraus ergibt sich die notwendige Folge, daß das Arbeitsordnungsgesetz, insbesondere seine tragenden Grundgedanken, sowie die sonstigen im besonderen in neuerer Zeit getroffenen arbeitsrechtlichen Bestimmungen nicht ohne weiteres und uneingeschränkt auf einen jüdischen Arbeiter Anwendung finden können. Dem kann, was besonders das Arbeitsordnungsgesetz anbetrifft, nicht mit Recht entgegengehalten werden, daß etwa zunächst nach seinem Erlasse keine Bedenken bestanden haben, dieses Gesetz auf jüdische Betriebe, wie in anderen Betrieben auf dort als Leiter und Beschäftigte tätige Juden anzuwenden. Das hat darin seinen Grund, daß zu jener Zeit, kurz nach dem nationalsozialistischen Umbruch und auch in der Folgezeit, die Anschauung sich noch nicht allgemein verbreitet hatte und noch nicht völlige Klarheit darüber gewonnen war, daß der Jude nach seiner Wesensart nicht in die Betriebsgemeinschaft im Sinne des § 1 AOG. einzufügen ist. Inzwischen ist, mit der Durchsetzung des Rassegedankens besonders in Verfolg des Erlasses der Nürnberger Gesetze und der Ereignisse des November 1938 (vgl. dazu RAG.-Urteil 207/39 vom 9. 1. 40, abgedruckt RAG. Bd. 22 S. 273 ff)[1]), diese Anschauung Allgemeingut des deutschen Volkes geworden. Eine Folge dieser Erkenntnis ist im letzten Grunde auch die Bestimmung des § 2 Abs. 1 der Verordnung zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben vom

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 38 S. 262 (RAG.).

12. 11. 38 (RGBl. I S. 1580), daß ein Jude vom 1. 1. 39 ab nicht mehr Betriebsführer im Sinne des Arbeitsordnungsgesetzes sein kann. Aus dieser Bestimmung ist daher auch nicht etwa zu folgern, daß der jüdische Angestellte und Arbeiter, weil über ihn keine besondere Bestimmung getroffen worden ist, noch weiter Gefolgschaftsangehöriger im Sinne dieses Gesetzes sein könne. Vielmehr gestattet, wie ausgeführt, jene Anschauung nicht mehr, ihm diese Eigenschaft zuzuerkennen. Nach dem vom RG. (RGZ. Bd. 150 S. 1 [4] und vom RAG. (RAG. Bd. 22 S. 49 [51/52])[1]) ausgesprochenen Grundsatz, daß die bestehenden Gesetze in ihrer ferneren Anwendung nach der nationalsozialistisch geläuterten Anschauung der Gegenwart auszulegen sind, hat die Auslegung und Anwendung des Arbeitsordnungsgesetzes wie auch der sonst in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen gemäß dieser Anschauung zu erfolgen.

Nun ergibt sich freilich, solange für den in Betrieben tätigen jüdischen Angestellten und Arbeiter noch kein besonderes Arbeitsrecht geschaffen ist, die Notwendigkeit, die bestehenden arbeitsrechtlichen Bestimmungen entsprechend auf ihn zur Anwendung zu bringen, soweit sich dieses nicht nach dem Wesen der Bestimmungen selbst verbietet. Infolge seiner Einstellung in den Betrieb als Arbeitnehmer hat er daher auch den vereinbarten oder tariflich oder betrieblich bestimmten Lohn für seine Arbeit zu erhalten. Wäre etwa unter „Gefolgschaftsangehörigen" im Sinne der Anordnung vom 3. 12. 37 die Gesamtheit der Beschäftigten, ohne Einschränkung, zu begreifen, so könnte ihm auch der Arbeitslohn auf Grund dieser Anordnung nicht versagt werden. Das ist jedoch nicht der Fall. Ueber den Willen des Gesetzgebers und den wirklichen Sinn der Anordnung gibt die Einleitung zu ihr näheren Aufschluß. Diese, die sogenannte Präambel, wie sie den Gesetzen und Verordnungen des nationalsozialistischen Staates von besonderer Bedeutung vorangeschickt wird und die für die Auslegung und Anwendung der ihr folgenden gesetzlichen Bestimmung eine Richtschnur bildet, besagt: „Die Durchführung des Vierjahresplans stellt erhöhte Anforderungen an alle Gefolgschaftsangehörigen. Lohnverbesserungen können als Ausgleich dafür nicht gewährt wer-

[2]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 38 S. 40 (RAG.).

den. Damit aber die Mitarbeiter an dem großen Werk des Führers die Feiertage in Freude verleben können, bestimme ich folgendes": Aus dieser Kundgebung des Gesetzgebers erhellt deutlich, daß nur Beschäftigte gemeint sein können, die als Mitarbeiter an dem großen Werk des Führers (der Durchführung des Vierjahresplans) angesehen werden können. Das sind die Arbeiter, die in innerer Verbundenheit mit dem Führer und seiner Planung an diesem Werk mittätig sind. Dazu können, wie keiner weiteren Darlegung bedarf, jüdische Arbeiter, auch wenn sie in Betrieben, die dem Vierjahresplan dienen, tatsächlich arbeiten, nicht gerechnet werden. Daher ist auch die Bezeichnung „Gefolgschaftsangehöriger" hier enger, nämlich in dem eigentlichen Sinne dieses Ausdrucks, wie das Arbeitsordnungsgesetz ihn meint, zu verstehen.

Diesem, also dem in die Betriebsgemeinschaft eingereihten, mit dem nationalsozialistischen Staate innerlich verbundenen und für dessen Ziele bewußt mitschaffenden deutschen Arbeiter gewährt die Anordnung jene Vergünstigung der Feiertagsentschädigung. Ihm soll, wie im Urteil des RAG. vom 8. 3. 39 RAG. 170/38 (abgedr. RAG. Bd. 21 S. 17 [19/20])[3]) ausgeführt ist, der volle Lohn einer Arbeitswoche von sechs Tagen, auf den sein Haushalt abgestellt ist, auch in den Wochen zukommen, in die einer der gesetzlichen Feiertage fällt, als Anerkennung für bisher geleistete und als Ansporn für weitere treue Mitarbeit an jenem Werk. Diese Voraussetzung trifft bei dem jüdischen Arbeiter, der den mit jenem Werk verfolgten Zielen der Staats- und Wirtschaftsführung innerlich fern und ablehnend gegenübersteht, auch wo er äußerlich an dem Werk mitarbeitet, nicht zu. Er kann daher auch an der von dem nationalsozialistischen Staate, in Abweichung von dem Grundsatz, daß nur für tatsächlich geleistete Arbeit Lohn gezahlt wird, der deutschen Arbeiterschaft gewährten Vergünstigung keinen Anteil haben. Er muß es sich gefallen lassen, weiter gemäß dem bezeichneten, früher allgemein geltenden Grundsatz behandelt zu werden, und muß sich damit begnügen, nur für die Tage Lohn zu erhalten, an denen er tatsächlich Arbeit geleistet hat. Insoweit unterliegt der an sich in der Anordnung liegende allgemeinsozialpolitische Gedanke einer Beschränkung. An dieser Beurteilung ändert auch nicht, daß schon früher vereinzelt in Tarifverträgen der Lohn für die fraglichen Wochenfeiertage zugebilligt worden ist. Im allgemeinen galt dieses im Arbeitsleben nicht. Daher enthält die Anordnung in der Tat einer der nationalsozialistischen Staatsführung zu verdankende Neuerung, an der auch nur der mit ihr innerlich verbundene Kreis der Beschäftigten Anteil haben kann.

[3]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 35 S. 27 (RAG.).

Nach diesem Sinne der Anordnung ist vorliegendenfalls der Anspruch des Kl. als Juden — wie der Fall bei einem Arbeiter fremder Staatsangehörigkeit zu beurteilen wäre, steht hier nicht zur Entscheidung — auf Lohn für den Pfingstmontag, im Ergebnis übereinstimmend mit dem BerGer., zu verneinen.

Zu keinem anderen Ergebnis führt die Beurteilung des Anspruchs auf Lohn für den Nationalen Feiertag des Deutschen Volkes, den 1. Mai, und den Geburtstag des Führers, den 20. 4. 39. Für diesen Anspruch ist im Gegenteil die Rechtslage noch eindeutiger. Es kommt für ihn folgendes besonders in Betracht: Das Gesetz vom 26. 4. 34, das die Gewährung des regelmäßigen Arbeitsverdienstes für die an dem Nationalen Feiertag ausfallende Arbeitszeit vorsieht, und das Gesetz vom 17. 4. 39 in Verbindung mit der Verordnung des Reichsministers des Innern von demselben Tage, das in § 2 die entsprechende Anwendung des Gesetzes vom 26. 4. 34 vorschreibt, stehen in engster Beziehung zur nationalsozialistischen Bewegung und Staatsführung. Sie tragen, anders als die Anordnung vom 3. 12. 37, einen ausgesprochenen politischen Charakter, dem gegenüber der wirtschaftliche Gesichtspunkt zurücktritt. Die deutschen Menschen in den Betrieben sollen sich an den beiden Tagen der Bedeutung der Volksgemeinschaft und ihrer engen Verbundenheit mit dem Führer besonders bewußt werden, und damit sie, unbeschwert durch Sorgen materieller Art, als Glieder der Volksgemeinschaft diese Feiertage festlich und freudig begehen können, soll ihnen der Arbeitsverdienst an diesen Tagen erhalten bleiben. Dieser Leitgedanke, der den beiden Gesetzen zugrunde liegt, hat für den jüdischen Arbeiter — wie der Fall für einen Arbeiter fremder Staatsangehörigkeit zu beurteilen wäre, steht auch hier nicht zur Entscheidung — keine Bedeutung. Er hat an den beiden staatlichen Sonderfeiertagen, von denen der 1. Mai

erst durch die nationalsozialistische Bewegung sein besonderes Gepräge als nationaler Feiertag erhalten hat, weder inneren noch äußeren Anteil, sondern steht ihnen als Angehöriger einer fremden, vom deutschen Volke geschiedenen Rasse fern. Jene Gesetze können daher ihrem ganzen Sinn nach auf ihn keine Anwendung finden.

Dem steht nicht entgegen, daß auch das Gesetz vom 26. 4. 34 keine Ausnahmen für seine Anwendbarkeit macht und insbesondere Nichtreichsbürger, wie Juden, nicht besonders davon ausnimmt. Es kann dahingestellt bleiben, ob das etwa, wie gemeint worden ist, darin seinen Grund hat, daß der Gesetzgeber wegen der geringen Zahl der damals etwa in Betrieben tätigen jüdischen Arbeiter nicht an sie gedacht hat, oder ob er es nicht für nötig gehalten hat, für sie eine Sonderregelung zu treffen, oder ob etwa das Gesetz, das von dem „Nationalen Feiertag des Deutschen Volkes" spricht, überhaupt nur für das deutsche Volk, im nationalsozialistischen Sinne verstanden, also unter Ausschluß der Juden und sonstiger rassisch Fremder, gedacht war. Es kommt nicht darauf an. Denn für dieses Gesetz gilt ebenfalls der oben erwähnte Grundsatz, daß es in seiner ferneren Anwendung nach der geläuterten Anschauung der Gegenwart auszulegen ist. Soweit etwa für die frühere Zeit die Auffassung vertreten werden konnte, daß dieses Gesetz als auf alle Arbeiter ohne Einschränkung, damit etwa auch auf jüdische Arbeiter anwendbar anzusehen sei, kann das nach der Durchsetzung des rassepolitischen Gedankens im deutschen Volke, mindestens seit den Ereignissen des Herbstes 1938, nicht mehr gelten. Es würde das mit der Volksanschauung über das Verhältnis zwischen dem deutschen Volke und dem Judentum unvereinbar sein. Der jüdische Arbeiter, der wie dargelegt, an diesen Nationalen Feiertagen des Deutschen Volkes keinerlei Anteil hat, muß daher auch von der durch das Gesetz gewährten Vergünstigung ausgeschlossen bleiben. Von dem Gesetz vom 17. 4. 39 in Verbindung mit der Verordnung von demselben Tage, das im § 2 des Gesetzes vom 26. 4. 34 für anwendbar erklärt, hat dasselbe zu gelten.

Der Anspruch des Kl. ist hiernach hinsichtlich der letztbezeichneten Feiertage vom BerGer. ebenfalls, im Ergebnis mit Recht, für unbegründet erklärt worden.

Abschließend ist noch zu bemerken, daß die hier vertretene Rechtsauffassung mit dem in dem Urteil RAG. Bd. 22 S. 273 ff.[4]) eingenommenen Rechtsstandpunkt im Einklang steht. Dort ist zwar (S. 287) gesagt, daß der Jude, soweit nicht eine andere gesetzliche Regelung getroffen worden ist, an dem allgemeinen bürgerlichen Rechtsverkehr teilnimmt. Wie sich indes diese Teilnahme am Rechtsverkehr des näheren gestaltet, richtet sich nach dem Inhalt der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, und unterliegt im Streitfalle der gerichtlichen Beurteilung. Es mag dazu noch darauf hingewiesen werden, daß das RAG. schon in einem weiteren Urteil RAG. Bd. 22 S. 317 [325/326][5]), für den Anspruch auf Ruhegehalt, ausgesprochen hat, daß der jüdische Angestellte kein unbedingtes Anrecht auf Gleichstellung mit dem deutschen Angestellten hat.

Die Revision ist nach allem unbegründet.

Anmerkung. Diese Entscheidung des RAG. ist von der größten Bedeutung, die weit über den behandelten Einzelfall hinausragt. Zunächst beendet das RAG. die unerfreulichen Verschiedenheiten in der Rechtsprechung über die Bezahlung der Feiertage an jüdische Arbeitnehmer. Sodann stellt es aber Grundsätze auf, die eigentlich lückenlos die gesamte Rechtsstellung des arbeitenden Juden umreißen und in klarer Weise Richtlinien aufzeigen, nach denen künftig verfahren werden kann. Gerade die Feststellung, daß die Juden zwar Beschäftigte eines Betriebes aber niemals Gefolgschaftsangehörige sein können, ermöglicht eine Abwägung, welche Ansprüche sie aus ihrer Beschäftigung herleiten können. An den Errungenschaften der Sozialpolitik des nationalsozialistischen Staates haben sie jedenfalls keinen Teil. Nach dieser Entscheidung dürfte es nicht mehr schwer fallen, im Einzelfalle zu den richtigen Ergebnissen zu kommen, auch ohne daß der Gesetzgeber durch besondere Maßnahmen die Einzelheiten des Beschäftigungsverhaltnisses jüdischer Arbeitnehmer regelt. Die Entscheidung des RAG., der nichts hinzuzufügen ist, kann bis zu einer Sondergesetzgebung schlechthin als die Grundlage der arbeitsrechtlichen Stellung der Juden bezeichnet werden.

Mansfeld.

Nr. 68 (RAG)

Ein technischer Angestellter, dem für die Dauer eines Konkurrenzverbots eine Karenzentschädigung zugesagt ist, braucht sich mangels besonderer Abrede auf dieselbe einen anderweiten Verdienst nicht anrechnen zu lassen.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 12. Juni 1940 — RAG. 205/39 —.

[4]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 38 S. 262 (RAG.).
[5]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 38 S. 252 (RAG.).

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Duisburg.

Der Kl. hat vom 1. 11. 36 bis zum 30. 4. 39 als Konstrukteur im Dienste der Bekl. gestanden. Seine Bezüge betrugen zuletzt etwa 450 RM. monatlich. Sein Ausscheiden erfolgte auf Grund eigener Kündigung zwecks Uebertritt zur Firma D. Maschinenfabrik in D. Bei dieser bezieht der Kl. ein Gehalt von 500 RM. monatlich, verbunden mit einer alsbald hinzutretenden Umsatzprovision. Der Kl. verlangt mit der Klage eine sog. Karenzentschädigung, die zwischen den Parteien im Zusammenhange mit einem Wettbewerbsverbot vereinbart war. Die Vereinbarung war dem Kl. durch Schreiben der Bekl. vom 5. 9. 36 wie folgt bestätigt worden:

„Sie verpflichten sich im Falle der Beendigung des Dienstverhältnisses aus irgend einem Grunde während eines Zeitraums von einem halben Jahre nach Beendigung desselben weder in den Dienst eines Konkurrenzunternehmens einzutreten, noch in irgend einer Form sich an einem Konkurrenzunternehmen zu beteiligen oder ein solches durch Rat und Tat zu fördern. Als Ausgleich hierfür zahlen wir Ihnen für ein halbes Jahr die Hälfte Ihrer monatlichen Einkünfte."

Der Kl. beruft sich auf die unstreitige Tatsache, daß die D. Maschinenfabrik sich nicht wie die Bekl. auf dem Gebiete der Aufbereitung betätigt und daher kein im Wettbewerb mit der Bekl. stehendes Unternehmen ist. Er sieht damit alle für die Entstehung seines Entschädigungsanspruchs vereinbarten Voraussetzungen als erfüllt an. Seine Klage geht daher auf Zahlung von je 225 RM. für Mai 1939 und die folgenden fünf Monate, insgesamt auf 1350 RM. Die Bekl. tritt dem mit dem Hinweise entgegen, daß die Zusage der Entschädigung sich an die Bestimmungen in § 74 Abs. 2 HGB. angelehnt habe. Der Kl. könne daher nicht besser stehen als ein Handlungsgehilfe, der sich im Rahmen des § 74 c HGB. anderweitigen Erwerb auf die Entschädigung anrechnen lassen müsse. Der Kl. meint demgegenüber, daß eine solche Anrechnung nicht vereinbart sei; auch könne § 74 c HGB. auf ihn als gewerblichen Angestellten weder unmittelbar noch mittelbar zur Anwendung kommen. Er sei auch in der Tat durch das Wettbewerbsverbot in seinem beruflichen Weiterkommen beeinträchtigt worden, da er infolge seiner besonderen Kenntnisse und Erfahrungen als Aufbereitungsfachmann bei anderen Aufbereitungsfirmen eine besser bezahlte Tätigkeit habe finden können. Daran habe ihn das Wettbewerbsverbot ebenso gehindert, wie an der Aufrechterhaltung der notwendigen Fühlungnahme mit seinem in ständiger Weiterentwicklung befindlichen Spezialgebiete.

Die beiden Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, das RAG. gab ihr statt.

Aus den Gründen:

Da der Kl. als Konstrukteur der Bekl. mit höheren technischen Dienstleistungen betraut war, unterfiel sein Dienstverhältnis den Bestimmungen der GewO., wie sich aus § 133 a dortselbst ergibt. Die GewO enthält im Gegensatze zu den Vorschriften, welche durch das Abänderungsgesetz vom 10. 6. 14 (RGBl. S. 209) in das Handelsgesetzbuch eingeführt worden sind, keine eingehende Regelung hinsichtlich der Wettbewerbsverbote. Der § 133 f GewO. tritt — abgesehen von einer für Minderjährige

geltenden Sonderbestimmung — lediglich der unbilligen Erschwerung des Fortkommens der Angestellten durch Wettbewerbsvereinbarungen entgegen, erfordert aber weder die Zahlung einer Entschädigung für die Dauer des Wettbewerbsverbots, noch bestimmt er, daß ein anderweitiger Erwerb des Angestellten auf eine etwa vereinbarte Entschädigung anzurechnen ist. Von Gesetzes wegen wäre es daher nicht erforderlich gewesen, das dem Kl. für die Dauer eines halben Jahres nach dem Ausscheiden auferlegte Wettbewerbsverbot so, wie es nach § 74 Abs. 2 HGB. bei Handlungsgehilfen zu geschehen hat, mit dem Versprechen einer Entschädigung zu verbinden. Da die Parteien nun aber für die gedachte Zeit eine Entschädigung in der in § 74 Abs. 2 HGB. vorgesehenen Mindesthöhe vereinbart haben, frägt es sich, ob dem Kl., wie es wiederum bei einem Handlungsgehilfen nach § 74 c HGB. der Fall wäre, auf die Entschädigung anzurechnen ist, was er während des Zeitraums der Wettbewerbsbeschränkung durch anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft erworben hat, soweit die Entschädigung unter Zurechnung dieses Betrages den Betrag der zuletzt von ihm bezogenen vertragsmäßigen Leistung um mehr als ein Zehntel übersteigt. Wäre das zu bejahen, so würde nach der im Berufungsurteil angestellten Berechnung, deren Richtigkeit nicht angegriffen ist, die vom Kl. verlangte Entschädigung durch die Anrechnung aufgezehrt sein.

Das BerGer. hat angesichts der äußerlichen Uebereinstimmung der zwischen den Parteien getroffenen Entschädigungsvereinbarung mit den für Handlungsgehilfen geltenden Vorschriften des § 74 Abs. 2 HGB. zunächst geprüft, ob etwa schon die erkennbar zutage getretene Vertragsmeinung der Parteien dahin gerichtet war, daß der Kl. in allem — also auch hinsichtlich der Anrechnungspflicht — ebenso wie ein Handlungsgehilfe gestellt werden sollte. Das hat das BerGer. in tatrichterlicher Würdigung, gegen die sich rechtlich nichts einwenden läßt, verneint. Ebenso hat es eine Verkehrssitte, welche bei technischen Angestellten die Anrechnung anderweitigen Erwerbs auf die Entschädigung verlangt, nicht festzustellen vermocht. Auch hiergegen lassen sich keine Bedenken erheben. Das BerGer. hat dann aber angenommen, daß § 74 c HGB. zwar nicht unmittelbar für technische Angestellte Platz greife, daß aber seine sinngemäße Anwendung auf sie geboten sei. Zur Begründung ist ausgeführt, daß die von der Bekl. übernommene Verpflichtung von gleicher

Art sei, wie sie § 74 Abs. 2 HGB. im Auge habe. Aus der Nichtausdehnung des Abänderungsgesetzes vom 10. 6. 14 auf gewerbliche Angestellte könne nicht entnommen werden, daß eine sinngemäße Anwendung einzelner seiner Bestimmungen auf gewerbliche Angestellte habe ausgeschlossen werden sollen. So habe das RAG. in seiner Entscheidung RAG. Bd. 11 S. 95[1]) angenommen, daß die einem gewerblichen Angestellten gebührende Entschädigung das Konkursvorrecht des § 61 Nr. 1 KO. ebenso genieße, wie das für gleichartige Ansprüche der Handlungsgehilfen in § 75 e Abs. 1 HGB. vorgesehen sei. Ueberhaupt handele es sich bei § 74 c HGB. um eine aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen gebotene Einschränkung der dem Handlungsgehilfen gewährten Schutzrechte, die in gleicher Weise für den gewerblichen Angestellten gelten müsse, wenn nicht ausdrücklich etwas Gegenteiliges vereinbart sei. Denn § 74 c HGB. sei ein Sonderfall des in § 615 BGB. verankerten Grundsatzes, der in allen Fällen, in denen der Dienstberechtigte ohne Empfangnahme der Dienste eine Vergütung weiterzahlen müsse, die Anrechnung dessen verlange, was der Dienstverpflichtete durch anderweitige Ausnutzung seiner Arbeitskraft erwerbe oder böswillig zu erwerben unterlasse. Daraus, daß sich die GewO. einer über § 133 f. hinausgehenden Regelung der auf dem Gebiete des Wettbewerbsverbots liegenden Fragen enthalte, könne nicht gefolgert werden, daß sie für den Fall einer vereinbarten Entschädigung der Anrechnungspflicht entgegenwirken wolle.

Diesen Erwägungen kann nicht beigetreten werden. Mit dem BerGer. ist zunächst davon auszugehen, daß die durch das Aenderungsgesetz vom 10. 6. 14 eingeführte Neufassung und Ergänzung der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches (§§ 74 bis 75 f.) unmittelbar nur für Handlungsgehilfen gilt. Die sinngemäße Anwendung dieser Bestimmungen auf technische Angestellte würde daher einer besonderen Rechtfertigung bedürfen und sich jedenfalls dann verbieten, wenn sie der Absicht des Gesetzes widerspricht. Ein Rückblick auf die Entwicklung der Gesetzgebung zeigt aber, daß die Bestimmungen in der Tat nur eine Sonderregelung für die Handlungsgehilfen bilden sollen. Ursprünglich hatte nur das Handelsgesetzbuch in § 74 a. F. Schutzbestimmungen über das Wettbewerbsverbot in bezug auf die Handlungsgehilfen aufgestellt, die später mit Wirkung vom 1. 1. 1900 als § 133 f. in die GewO. übernommen sind. Einen weiteren Fortschritt brachte nun das Gesetz vom 10. 6. 14, auf welches die noch jetzt geltenden Bestimmungen in § 74 bis § 75 f. HGB. zurückgehen. Damit war zum ersten Male der Grundsatz der „bezahlten Karenz" (§ 74 Abs. 2 n. F.) und auf der anderen Seite derjenige der Anrechnungspflicht (§ 75 c Abs. 2) eingeführt. Das Abänderungsgesetz hat die Neuregelung aber bewußt auf die Verhältnisse der kaufmännischen Angestellten beschränkt und davon abgesehen, zugleich die Bestimmungen der GewO. entsprechend umzugestalten. Die Begründung des Gesetzes (Verhandlungen des Reichstags 13. Leg.-Per. Bd. 300, Drucks. 575 S. 728) führt dazu aus: Bei den technischen Angestellten lägen die Verhältnisse in mancher Beziehung anders als bei dem kaufmännischen Hilfspersonal, und die Durchführung der gesetzlichen Reform würde, wenn sie auf beide Arten von Angestellten zugleich erstreckt werde, bedeutend erschwert werden; auch entspreche es dem Gange, den die Gesetzgebung bezüglich der Dienstverhältnisse im Handel und in der Industrie bisher genommen habe, daß die neuen Grundsätze zunächst für die Handlungsgehilfen zur Einführung gelangten und die Entscheidung, inwieweit sie auf andere Angestellte zu übertragen seien, besonderen Gesetzen vorbehalten bleibe. Zu dem Erlasse solcher Gesetze ist es bisher jedoch nicht gekommen. Es liegen nur Vorarbeiten dazu vor, und zwar zunächst der amtliche Entwurf eines Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Wettbewerbsverbots aus 1922 (RABl. 1922 Amtl. Teil S. 346), sodann der vom Arbeiterrechtsausschusse beim Reichsarbeitsministerium im Jahre 1923 aufgestellte Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes (28. Sonderheft, 2. Stück zum RABl. 1923), der in den §§ 36 flg. das Wettbewerbsverbot behandelt, und endlich der vom Arbeitsrechtsausschusse der Akademie für Deutsches Recht ausgearbeitete Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis aus dem Jahre 1938 (Arb.-Berichte der Akademie f. D. R. Nr. 8), der in §§ 24 flg. Vorschläge zur Regelung der Wettbewerbsabrede enthält. Diese Entwürfe sehen sämtlich eine Gleichbehandlung der Handlungsgehilfen und der technischen Angestellten hinsichtlich des Wettbewerbsverbots vor. Wenn sich gleichwohl aber der Gesetzgeber bisher nicht entschließen konnte, eine dementsprechende Regelung zu treffen, dann deutet schon das darauf hin, daß vor wie nach Beden-

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 15 S. 148 (RAG.).

ken gegen die Gleichbehandlung beider Gruppen von Angestellten bestehen. Bei ihnen liegen die Verhältnisse in der Tat auch verschieden. Die Beeinträchtigung, die ein kaufmännischer Angestellter durch ein Wettbewerbsverbot erfährt, werden ihn in der Regel in der weiteren Ausübung seines Berufes nicht wesentlich hindern. Kaufmännische Fachkenntnisse sind im wesentlichen von allgemeiner Natur und in jedem kaufmännischen Betriebe in gleicher Weise verwertbar, ohne daß es dabei entscheidend auf die Art des Unternehmens ankommt. Die sogenannte Karenzentschädigung hat daher bei Handlungsgehilfen ihren Schwerpunkt in der Fürsorge für den Fall, daß der Handlungsgehilfe dadurch wirklich gehindert wird, sein weiteres Fortkommen unter gleichen Anstellungsbedingungen zu finden. Dem entspricht die gerechte und billige Forderung, daß er sich seinen späteren Verdienst bis zu einer gewissen Grenze anrechnen lassen muß. Endlich dürfte schon der allgemeine Zwang zur Bezahlung der Karenz der Handlungsgehilfen eine Einschränkung der dadurch eintretenden Belastung der Unternehmer in Gestalt der Anrechnungspflicht erfordert haben. Alles dieses liegt bei den technischen Angestellten anders. Die Verwendbarkeit des technischen Angestellten beruht in der Hauptsache auf den Kenntnissen und Erfahrungen, die er auf bestimmten Fachgebieten gesammelt hat. Daß er diese zweckentsprechend verwerten kann, daran hat nicht nur er selbst, sondern auch die Volksgemeinschaft ein besonderes Interesse. Gerade der Nationalsozialismus hat die Bedeutung des werktätig schaffenden und schöpferisch tätigen Menschen für Leben und Wirtschaft der Gesamtheit in ihrem Werte richtig erkannt. Für den technischen Angestellten wirkt sich dabei aber eine Konkurrenzklausel in der Regel bei weitem einschneidender aus wie beim kaufmännischen Hilfspersonal. Der technische Angestellte begibt sich dadurch meistens in weit höherem Maße der Möglichkeit, seine beruflichen Kenntnisse auszunutzen. Insoweit können auch Konkurrensverbote von nur mäßigem zeitlichen Umfang, für welche dann eine vereinbarte Entschädigung entsprechend geringer sein wird, eine empfindliche Beeinträchtigung für den technischen Angestellten bedeuten, weil er schon dadurch den Zusammenhang mit seinem Fachgebiete verlieren kann. Einer ihm versprochenen Entschädigung wird somit weit eher als beim Handlungsgehilfen das Gepräge einer Abgeltung für den Verzicht auf seine berufliche Bewegungsfreiheit zukommen, wobei der Gesichtspunkt einer bloßen Fürsorge in

den Hintergrund tritt. Geht der technische Angestellte derartige Beschränkungen seiner freien Betätigung gegen das Versprechen einer Abgeltung ein, so ist nicht einzusehen, warum er nicht die ihm für die Abkehr von seinem Fachgebiete versprochene Entschädigung sollte fordern können, sofern er selbst vertragstreu handelt. Der gewerbliche Unternehmer, der eine solche Entschädigung verspricht, zeigt ja auch, daß er sich die Vorteile, die er durch die Beschränkung des Angestellten erlangt, etwas kosten lassen will. Dem BerGer. kann daher nicht zugegeben werden, daß die Gleichstellung der Handlungsgehilfen mit den technischen Angestellten in dem hier streitigen Punkte etwas Selbstverständliches sei. Wie der Gesetzgeber die Frage künftig einmal regeln und ob er dabei einen etwaigen allgemeinen Zwang der Bezahlung der Karenz durch eine Anrechnungspflicht ausgleichen wird, mag dahinstehen. Jedenfalls hat er diese Frage bisher einer Lösung noch nicht für reif befunden und einschlägige Bestimmungen mit voller Absicht ausschließlich für die Handlungsgehilfen getroffen. Das zwingt aber zu der Annahme, daß er bis auf weiteres die Regelung der Wettbewerbsverbote zwischen Unternehmern und ihren technischen Angestellten der freien Vereinbarung oder dem Eingreifen tariflicher Bestimmungen überlassen will. Eine tarifliche Regelung lag hier jedoch offenbar nicht vor. Dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrage ist aber nach der für das RevGer. bindenden Auslegung des BerGer., wie schon gesagt, nicht zu entnehmen, daß eine Gleichstellung des Kl. mit einem Handlungsgehilfen beabsichtigt war.

Auch allgemeine Rechtsgrundsätze können die Verweigerung der dem Kl. versprochenen Entschädigung nicht rechtfertigen. Es ist an sich schon bedenklich, aus den Sonderbestimmungen für Handlungsgehilfen Rechtsgrundsätze von allgemeiner Geltungskraft abzuleiten. Dazu kommt, daß der Grundsatz der Anrechnungspflicht nicht einmal in diesen Bestimmungen einheitlich durchgeführt ist. Er findet sich zwar in § 74 c Abs. 1 HGB., ist aber in § 75 Abs. 2 HGB. für den dort geregelten Fall, daß der ohne Anlaß seitens des Handlungsgehilfen kündigende Unternehmer die Aufrechterhaltung der Wettbewerbsklausel durch das Angebot der Weiterzahlung aller bisherigen vertragsmäßigen Bezüge erzwingt, nicht ausgesprochen worden (vgl. RGZ. Bd. 114 S. 409 [418]). Demnach bleibt die Anrechnungspflicht auch nach

dem Handelsgesetzbuch auf einen begrenzten Rahmen beschränkt und umfaßt keineswegs alle Fälle, in welchen der aus seinem Anstellungsverhältnis ausscheidende wettbewerbsgebundene Handlungsgehilfe seine bisherige Vergütung als Karenzentschädigung weiterbezieht. Die vom VerGer. dann noch herangezogene Bestimmung in § 615 BGB. verpflichtet den Angestellten, der seine Dienste wegen Annahmeverzug des Dienstberechtigten nicht anbringen kann, die Hände nicht in den Schoß zu legen, sondern die Gelegenheit zu anderem Erwerb zu nutzen und diesen auf seinen Dienstlohn zur Anrechnung zu bringen. Daraus ergeben sich zu dem gegenwärtigen Fall aber keine Vergleichsmöglichkeiten. Der Kl. sollte die Entschädigung nicht für eine Dienstleistung, sondern für eine Unterlassung erhalten, der er sich vertragsgemäß unterzogen hat. Insoweit liegt ein selbständiger Rechtsgrund für seinen Anspruch in Gestalt eines erfüllten Vertrags vor, während § 615 BGB. voraussetzt, daß der ursprüngliche Vertrag eben nicht erfüllt zu werden braucht und durch einen anderen, der dem Dienstverpflichteten als Erwerbsquelle dienen kann, ersetzt zu werden vermag. Uebrigens wird auch in der vom VerGer. erwähnten Entscheidung RAG. Bd. 11 S. 95[1]) betont, daß die Karenzentschädigung des technischen Angestellten die Gegenleistung für eine gewisse Nichtausnutzung der Arbeitskraft während eines bestimmten Zeitraums darstellt. Daraus ist dort nur gefolgert, daß die Entschädigung konkursrechtlich den Dienstbezügen im Sinne von § 61 Nr. 1 KO. gleichzusetzen sei. Für den hier gegebenen Zusammenhang läßt sich aus der Entscheidung indessen nichts weiter entnehmen, als daß der Kl., wie schon gesagt, eine selbständige Unterlassungspflicht hatte, für deren Erfüllung ihm grundsätzlich die versprochene Gegenleistung gebührt, mag er aus einem anderen Rechtsgrunde während der gleichen Zeit auch ein weiteres Einkommen gehabt haben. Da somit dem Klageanspruche weder gesetzliche noch vertragliche Hindernisse entgegenstehen, seine Höhe auch unbestritten ist, mußte der Klage stattgegeben werden.

Nr. 69 (RAG)

1. In die Berufsliste der Schriftleiter darf nach dem 31. 1. 34 nicht mehr eine Eintragung auf Widerruf vorgenommen werden. Eine doch erfolgte Eintragung ist rechtsunwirksam. Auch kann der endgültigen Eintragung keine Rückwirkung beigelegt werden.

2. Ein Schriftleitervertrag, der mit einem auf Widerruf Eingetragenen abgeschlossen wird, ist nichtig.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 5. Juni 1940 — RAG. 7/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dresden.

Die Bekl. ist Rechtsnachfolgerin der Verlagshaus F.-G. m. b. H., für die die Kl.in seit etwa April 1938 als Lektorin tätig war. Anfang Juli 1938 übernahm die Kl.in auf Wunsch der Verlagsleitung gegen eine Monatsvergütung von 100 RM. aushilfsweise die Schriftleitung für die von dem Verlage vertriebenen Zeitschriften. Bei diesen Verhandlungen trat die Kl.in wie auch sonst dem Verlag gegenüber als „Frau von Bo." auf. Den Namen „von Bo." führte sie mit ausdrücklicher polizeilicher Genehmigung als Schriftstellernamen neben dem ihr an sich damals zukommenden Familiennamen „F. Ba". Vor Uebernahme der Schriftleitertätigkeit hatte sie mit Schreiben vom 26. 6. 38 den Verlag darauf hingewiesen, daß ihre Eintragung in die Schriftleiterliste in Kürze erfolgen werde, daß sie sich mit dem Leiter des zuständigen Landesverbandes im Reichsverband der Deutschen Presse bereits in Verbindung gesetzt und von ihm eine Zusage erhalten habe, es werde sofort eine „Eintragung auf Widerruf" vorgenommen, „gewissermaßen als Provisorium bis zur endgültigen Eintragung". Daraufhin hat die Verlagsleitung der Kl.in zunächst ohne schriftlichen Vertrag „aushilfsweise" die Schriftleitertätigkeit übertragen, und zwar sollte diese Tätigkeit laut Bestätigungsschreiben vom 8. 7. 38 mindestens bis Ende 1938 dauern. Unter dem 6. 12. 38 haben die Parteien dann einen schriftlichen Vertrag geschlossen, laut welchem die Kl.in mit Wirkung vom 1. 12. 38 von der Verlagsfirma als Schriftleiterin des Verlages angestellt wurde. Der Vertrag sollte bis zum 31. 12. 39 laufen und der Weiterlauf jeweils von einer spätestens am 30. 9. zum Jahresabschluß vorgesehenen Kündigung abhängig sein. In diesem Vertrage ist die Kl.in wiederum als „Frau von Bo." bezeichnet, sie hat den Vertrag mit „F. v. Bo." unterzeichnet. Um die Eintragung der Kl.in in die Berufsliste der Schriftleiter hat sich die Verlagsleitung bis dahin unstreitig nicht weiter gekümmert. Es ist das erst später geschehen, als Unstimmigkeiten zwischen den Parteien eingetreten waren und sich aus den verschiedenen Namen der Kl.in Zweifel an ihrer Persönlichkeit ergeben hatten. Am 14. 2. 39 richtete dann die Verlagsleitung an die Kl.in folgendes Schreiben:

> Da Sie in die Schriftleiterliste überhaupt noch nicht eingetragen sind und uns über ihren Familiennamen in Unkenntnis gehalten haben, fechten wir hiermit den abgeschlossenen Vertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an.

In einer Nachschrift war noch hinzugefügt:

> Sie haben sich und uns durch ihr Verhalten strafbar gemacht. Es bleibt Ihnen überlassen, uns bis zum 15. 2. 16 Uhr das Gegenteil unserer Behauptung zu beweisen.

Die Kl.in stellte daraufhin noch am 15. 2. die Einsendung der gewünschten Beweise in Aussicht und übersandte unter dem 17. 2. 39 eine Lichtbildwiedergabe der Polizeiverfügung vom 30. 11. 34, durch die ihr die Genehmigung zur Führung des Schriftleiternamens „von Bo." neben ihrem Familiennamen erteilt worden war, desgleichen eine Lichtbild-

[1]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 15 S. 148 (RAG.)

wiedergabe der Verfügung des Leiters des Landesverbandes Kurmark im Reichsverband der Deutschen Presse (RDP.) vom 15. 7. 38, die dahin lautete:

Hiermit verfüge ich die Eintragung in Abteilung B der Berufsliste des Landesverbandes Kurmark im RDP. für Frau J. Ba., gen. von Bo., geboren usw.

Die Eintragung erfolgt mit Beschränkung auf die Tätigkeit beim F.-Verlag und kann jederzeit widerrufen werden, sofern sich Umstände ergeben, die die endgültige Eintragung unmöglich erscheinen lassen.

Die Verlagsleitung hat der Kl.in darauf mit Schreiben vom 20. 2. 39 erwidert:

Wir beziehen uns auf unseren Brief an Sie vom 14. 2. 39 und fügen noch hinzu, daß die Eintragung nicht richtig erfolgt ist.

Wir lösen hiermit unseren Vertrag mit Ihnen endgültig.

Unstreitig hat die Kl.in während ihrer Schriftleitertätigkeit das Impressum nicht mit ihrem Familiennamen Ba., sondern mit ihrem Schriftstellernamen von Bo. erscheinen lassen. Eine Weiterbeschäftigung der Kl.in hat die Verlagsleitung abgelehnt, auch nachdem ihr mitgeteilt worden war, daß der Leiter des Landesverbandes Kurmark im RDP. die „endgültige" Eintragung der Kl.in in die Schriftleiterliste, und zwar unter Anordnung ihrer Rückwirkung ab 15. 7. 38, verfügt habe. Daß eine dieser Verfügung entsprechende Eintragung in die Berufsliste erfolgt ist, ist unstreitig. Streitig ist nur den Zeitpunkt dieser Eintragung.

Die Kl.in hat den Standpunkt vertreten, daß der Anstellungsvertrag vom 6. 12. 38 in Ordnung gehe und durch die Anfechtung nicht berührt worden sei.

Ihre darauf gestützte Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

Wie der Erstrichter, so hat auch das BerGer. die Klage um deswillen abgewiesen, weil die Kl.in bei dem Abschluß des Anstellungsvertrages vom 6. 12. 38 nicht ordnungsmäßig als Schriftleiterin in die Berufsliste (vgl. § 8 des Schriftleitergesetzes) eingetragen gewesen sei und der Vertrag deshalb als gesetzwidrig und nichtig angesehen werden müsse. Eine tatsächliche Feststellung darüber, ob damals überhaupt eine Eintragung der Kl.in vorlag, hat das BerGer. nicht getroffen. Die Bekl. hatten bestritten, daß der im Februar oder März 1939 unstreitig erfolgten „endgültigen" Eintragung der Kl.in eine irgendwie geartete vorläufige Eintragung vorhergegangen sei. Wenn das Ber.-Ger. aber ohne weiteres davon ausgegangen ist, es sei tatsächlich eine Eintragung der Kl.in entsprechend der von ihr vorgelegten Eintragungsverfügung des Leiters des Landesverbandes Kurmark im RDP. vom 15. 7. 38, d. h. eine Eintragung auf Widerruf und mit Beschränkung auf eine Schriftleitertätigkeit im F.-Verlag erfolgt, so entsprach dieser Ausgangspunkt dem bisherigen eigenen Vorbringen der Kl.in und sie ist deshalb insofern nicht beschwert. Neues tatsächliches Vorbringen hierzu kann in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden.

Entgegen der Ansicht der Revision ist es für die Frage der Rechtsgültigkeit einer Eintragung auf Widerruf gleichgültig, in welche der in § 24 der DurchfVO. vom 19. 12. 33 zum Schriftleitergesetz (RGBl. I S. 1085) vorgesehenen Berufslisten die Eintragung erfolgt ist. Da eine Eintragung auf Widerruf nach § 13 der genannten Verordnung ausdrücklich nur bis zum 31. 1. 34 zugelassen ist, verstieß eine später erfolgte Eintragung dieser Art gegen das Gesetz, auch wenn die widerrufliche Eintragung nicht in die in § 24 a. a. O. unter d vorgesehene, sondern in die unter b daselbst vorgesehene Liste für Schriftleiter mit beschränkter Tätigkeit erfolgt sein sollte, worauf der Inhalt der vorgelegten Eintragungsverfügung hindeutet, wenn sie von einer „Eintragung in die Abteilung B der Berufsliste" spricht. Eine Eintragung auf Widerruf sollte, daran lassen die §§ 13 und 24 der DurchfVO. keinen Zweifel, lediglich als Uebergangsmaßnahme bis zum 31. 1. 34 zulässig sein. Für die Folgezeit muß deshalb eine derartige Eintragung, wenn sie dennoch erfolgte, als gesetzwidrig und damit ohne weiteres als rechtsunwirksam angesehen werden. Die Tatsache, daß in dem durch die Aenderungsverordnung vom 31. 5. 38 (RGBl. I S. 613) neugefaßten § 21 der DurchfVO. nach wie vor von „endgültigen" Eintragungen die Rede ist, kann nicht dazu führen, entgegen den §§ 13 und 24 auch über den 31. 1. 34 hinaus noch Eintragungen auf Widerruf als zulässig anzusehen. Darauf, ob eine andere Regelung aus praktischen Erwägungen angebracht gewesen wäre, kann es angesichts der angeführten eindeutigen Gesetzesvorschriften nicht ankommen. Es bedarf auch keines Eingehens mehr auf den seitens der Bekl. in der Revisionsverhandlung gemachten Hinweis, daß jetzt neuerdings für die Dauer der Kriegszeit wieder eine Eintragung auf Widerruf unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen worden sei.

War somit die von der Kl.in selbst behauptete Eintragung in die Berufsliste, wie sie zur Zeit des Vertragsabschlusses (6. 12. 1938) vorgelegen haben soll, schlechthin rechtsunwirksam, so konnte die später, im Jahre 1939, unstreitig erfolgte „endgültige" Eintragung in die Berufsliste auch keine „schwebende" Unwirksamkeit heilen, wie die Revision meint. Ohne Rechtsirrtum

hat das BerGer. auch die Zulässigkeit der Rückwirkung einer Eintragung in die Berufsliste abgelehnt. Erst der förmliche Akt einer gesetzmäßigen Eintragung schafft nach § 8 des Schriftleitergesetzes den neuen Rechtszustand, d. h. erst mit ihm wird der mindestens der Form nach ordnungsgemäß Eingetragene zum Schriftleiter im Sinne des Gesetzes. Mit dieser gesetzlichen Regelung ist eine rückwirkende Eintragung nicht vereinbar.

Zuzustimmen ist dem BerGer. auch insofern, als es aus der hier anzunehmenden gesetzwidrigen und deshalb rechtsunwirksamen Eintragung auf Widerruf folgert, der Anstellungsvertrag vom 6. 12. 38 habe gegen das Verbot des § 37 des Schriftleitergesetzes verstoßen und sei deshalb gemäß § 134 BGB. nichtig. Wenn der zuständige Landesverbandsleiter die Kl.in als ordnungsmäßig zugelassene Schriftleiterin angesehen hat, so kann das an der Rechtsfolge der Rechtsunwirksamkeit der Eintragung nichts ändern. Entscheidend ist allein, daß keine rechtswirksame Eintragung der Kl.in als Schriftleiterin vorlag.

Auf die Streitfrage, ob der Vertrag vom 6. 12. 38 auch noch um deswillen ungültig sei, weil die Kl.in ihn statt mit ihrem bürgerlichen Namen Ba. nur mit ihrem polizeilich genehmigten Schriftstellernamen von Bo. unterzeichnet hat, brauchte das BerGer. hiernach nicht weiter einzugehen. War der Anstellungsvertrag aber aus den angeführten Gründen nichtig, so kann es sich nur noch fragen, ob die Bekl. damit, daß sie sich auf die Nichtigkeit beruft, gegen Treu und Glauben verstößt, und ob die Kl.in daraus die Einrede der Arglist herleiten kann (vgl. hierzu RAG. Bd. 20 S. 32 ff.)[1]). Die Revision rügt, daß das Ber.-Ger. diese von der Kl.in im Schriftsatz vom 4. 10. 39 gebrachte Einrede übergangen habe. Freilich hat sich das BerGer. damit nicht auseinandergesetzt. Die Rüge der Revision kann jedoch um deswillen keinen Erfolg haben, weil das BerGer. offensichtlich das in der genannten Schriftsatzstelle enthaltene Vorbringen zur Begründung der Einrede als nicht ausreichend angesehen hat. In ihrem Schreiben vom 26. 6. 38 hatte die Kl.in bestimmt in Aussicht gestellt, daß sie nach dem ihr zugesagten „Provisorium" einer Eintragung auf Widerruf „in Kürze" endgültig als Schriftleiterin eingetragen werden würde. Wenn sich die Bekl. darauf verließe und im Vertrauen darauf ein halbes Jahr später den

[1]) ArbRSamml Bd. 33 S. 128 (RAG.).

festen Anstellungsvertrag schloß, so liegt keine Arglist vor, wenn sie sich später in ihrer Erwartung getäuscht sah und dann die gesetzlich begründete Nichtigkeit des Vertrages geltend machte.

Nr. 70 (RAG)

1. Beweislast bei Ansprüchen aus § 618 BGB.

2. Der Unternehmer muß mit einer gewissen Sorglosigkeit der in seinem Auftrag in einem Arbeitsraum tätig werdenden Personen rechnen und aus dieser auf Erfahrungstatsachen beruhenden Erwägung heraus auf die Gefahrenfreiheit der Arbeitsräume besonders Bedacht nehmen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 12. Juni 1940 — RAG. 19/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Berlin.

Die jetzt 47 Jahre alte Kl.in, die vor 20 Jahren schon einmal an Rheumatismus erkrankt war, war vom 15. 12. 28 bis 30. 9. 38 bei der Bekl. als Büroleiterin (erste Buchhalterin) tätig.

Im März 1938 war sie an einer Angina und weiterhin an Gelenkrheumatismus erkrankt.

Sie behauptet, daß ihre Erkrankungen auf Erkältungen, die sie sich in dem Betriebe der Bekl. in dem kalten und gegen Zugluft nicht geschützten Arbeitsraum zugezogen habe, zurückzuführen seien. Sie habe ihren Arbeitsplatz in dem nach Norden gelegenen Kontor gehabt, das einen nur mit Linoleum belegten Zementfußboden gehabt hätte. Es sei daher sehr fußkalt gewesen, der Raum sei auch schlecht heizbar gewesen, die Fenster hätten sehr schlecht geschlossen und Doppelfenster seien nicht vorhanden gewesen. Der Arbeitsraum sei deshalb sehr gesundheitsschädlich gewesen, und sie habe sich durch Erkältungen in dem Arbeitsraum die später eingetretenen Gesundheitsschädigungen zugezogen.

Für den dadurch erwachsenen Schaden machte sie die Bekl. haftbar.

Das ArbGer. hat ihrer Klage stattgegeben. Die Bekl. hat unter Uebergehung der Berufungsinstanz Revision eingelegt. Diese hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Kl.in hat ihren Anspruch in erster Linie auf § 618 BGB. gestützt. Voraussetzung der Haftung aus dieser Bestimmung ist eine von der Bekl. verschuldete Verletzung der Fürsorgepflicht, die die Gesundheitsschäden der Kl.in nach den Regeln des adaequaten Kausalzusammenhangs verursacht hat. Wenn auch im Rahmen des § 618 BGB. nicht, wie das Arb.-Ger. irrtümlich meint, die Regeln des ersten Anscheins angewendet werden können (RGZ. Bd. 138 S. 37 [39] und Urteil

des RG. vom 6. 7. 34. HRR. 1934 Nr. 1667), so dürfen doch die Anforderungen an die Beweislast des klagenden Dienstverpflichteten für die Verursachung eines Schadens durch Mängel des Arbeitsraums nicht überspannt werden. Der Beschäftigte hat vielmehr nur nachzuweisen, daß Mängel in der Beschaffenheit des Arbeitsraums und damit ein nach der Natur der Dienstleistung vermeidbarer, ordnungswidriger und die Gesundheit der darin beschäftigten Personen gefährdender Zustand vorhanden war, und daß diese Mängel nach dem natürlichen Verlauf der Dinge geeignet waren, die später eingetretenen Gesundheitsschädigungen hervorzurufen oder in ihrer Entwicklung zu fördern.

Das ArbGer. hat nun auf Grund einer gutachtlichen Aeußerung des staatlichen Gewerbeaufsichtsamtes Berlin vom 3. 6. 1939 festgestellt, daß der frühere Arbeitsplatz der Kl.in nicht nur ungeeignet, sondern auch ordnungswidrig und für die Gesundheit gefährlich war, da er bei ungünstiger Witterung insbesondere auch während des Winters einem erheblichen Luftzug ausgesetzt gewesen sei. Auch habe die Heizung für den großen Raum keineswegs ausgereicht, und die unter den beiden Fensterbrettern angebrachten Heizrippenrohre hätten die erwärmte Luft nicht aufsteigen lassen, so daß diese sich gestaut hätte und an den Fenstern eine Lufterwärmung nicht möglich gewesen wäre. Das ArbGer. nimmt dabei an, daß das Gewerbeaufsichtsamt bei der Erstattung seines Gutachtens auch berücksichtigt habe, daß in dem Arbeitsraum noch ein besonderer, allerdings ebenfalls nicht gut heizender und oft qualmender Ofen gestanden hätte.

Diese Feststellungen und Ueberlegungen liegen weitgehend auf tatsächlichem Gebiet und sind deshalb für das Revisionsgericht bindend; verfahrensrechtliche Rügen werden nicht erhoben, Mängel des Verfahrens könnten auch im Sprungrevisionsverfahren nicht geltend gemacht werden. § 556a Abs. III ZPO., § 76 Ziff. 3 ArbGG.

Die vom ArbGer. von den Sachverständigen Professor W., Dr. P. und Dr. G. erholten Gutachten haben den Zusammenhang der Leiden der Kl.in mit den ordnungswidrigen Verhältnissen des Arbeitsraums für möglich erklärt. Dr. P. und Dr. G. sehen in der Erkrankung der Kl.in im März 1938 mit Rücksicht auf den großen dazwischenliegenden Zeitraum keinen

Rückfall oder neuen Schub der früheren Rheumatismuserkrankung der Kl.in. Auch Professor W., der nur nicht die Erklärung abgeben kann, daß mit Sicherheit nur die Veranlagung der Kl.in entscheidend war, hält es für durchaus möglich, daß nach dem natürlichen Verlauf der Dinge die in dem Arbeitsraum herrschende Zugluft die behaupteten früheren Erkältungen der Kl.in und auch die Erkrankung im März 1938 ausgelöst haben kann. Wenn also das ArbGer. in Anlehnung an die Gutachten von Dr. P. und Dr. G. zu dem Schlusse kommt, daß mit großer Wahrscheinlichkeit die Gefährdung am Arbeitsplatz, der nicht genügend gegen Zugluft geschützt war, zur Erkrankung der Kl.in geführt hat, so ist dies nicht zu beanstanden.

Die Bekl. hatte sodann den Gegenbeweis zu führen, entweder daß sie kein Verschulden trifft oder daß besondere Umstände eine andere Schadenursache erkennen lassen und damit die von der Kl.in behaupteten Mängel als Ursache oder Mitursache ausschließen (RGZ. 95, 104; 138, 37 [39]; RAG. 16 S. 1 [3][1]).

Dieser Beweis ist natürlich noch nicht mit dem Hinweis darauf erbracht, daß andere Angestellte, wie die Zeugin H. und der frühere Angestellte S., die ebenfalls in dem fraglichen Kontor arbeiteten, nicht erkrankt sind. Die Tatsache, daß ein zugunempfindlicher Mensch nicht erkrankt, kann nicht als Gegenbeweis dafür gelten, daß besondere Umstände eine andere Ursache der Erkrankung erkennen lassen und damit den von der Kl.in dargelegten gefahrdrohenden Zustand als Ursache oder Mitursache ausschließen. Die Unempfindlichkeit der genannten Angestellten gegenüber Zugluft ist kein solcher besonderer Umstand.

Die Bekl. hat aber auch nicht den Gegenbeweis erbracht, daß sie kein Verschulden trifft. Das ArbGer. stellt vielmehr in rechtlich nicht zu beanstandender Weise fest, daß die Bekl., soweit die Klage auf § 823 Abs. I des BGB. gestützt werde, ein Verschulden trifft. Das ArbGer. meint, es entlaste die Bekl. insoweit nicht, daß das Gewerbeaufsichtsamt bei früheren Besichtigungen eine Beanstandung nicht vorgenommen habe. Die Beklagte hätte von sich aus, zumal im Hinblick auf die ihr obliegende Fürsorgepflicht, nach § 2 AOG. dem ordnungswidrigen und gefahrdrohenden Zustand, der ihr nicht entgangen sein könne, abhelfen müssen.

[1]) Vgl. ArbRSamml Bd. 25 S. 115 (RAG.).

Darüber hinaus ergebe die Aussage der Zeugin H., die selbst oft unter Rauch und Zugluft gelitten habe, daß die Anschaffung einer Fußmatte erfolgt sei, nachdem sie mit der Bekl. über die Vorstellungen gesprochen hatte, welche die Kl.in bei ihr als dem Mitglied des Vertrauensrats, wenn auch nur nebenher, nicht zwecks Befassung des Vertrauensrats mit der Sache, über die Zustände im Büro angebracht hätte, ferner, daß die Kl.in vor etwa 2 Jahren den Arbeitsplatz an einem anderen Fenster eingenommen hätte, diesen neuen Arbeitsplatz, mit dem eine Verlegung von Lampen hätte verbunden sein müssen, aber nicht beibehalten habe, weil die Firma die Lampenverlegung abgelehnt hätte; ferner, daß die Kl.in an der Wand nach der Toilette ein aus dem Geschäft stammendes Stück Filz angebracht hätte. Durch diese Umstände sei die Bekl., wenn es dessen überhaupt noch bedurfte, auf die Zustände im Büro hingewiesen worden. Wenn sie eine wirksame Abhilfe unterließ, verletzte sie fahrlässig die vertragliche Sorgfaltspflicht. Daraus folgert das ArbGer. eine Haftung der Bekl. auch nach § 823 Abs. 1 BGB. Aus Rechtsgründen läßt sich dem nicht entgegentreten.

Die Revision rügt noch, daß das ArbGer. nicht geprüft hätte, ob und inwieweit § 254 BGB. Anwendung finden müsse. Das ArbGer. hat aber auch ein Mitverschulden ohne Rechtsverstoß verneint. Nach übereinstimmender Rechtsprechung des RG. und des RAG. muß der Dienstberechtigte mit einer gewissen Sorglosigkeit der in seinem Auftrag in einem Arbeitsraum tätig werdenden Personen rechnen und aus dieser auf Erfahrungstatsachen beruhenden Erwägung heraus auf die Gefahrenfreiheit der Arbeitsräume besonders Bedacht nehmen. Urteil des RG. vom 5. 12. 16 — III 344/16 — Warn. 1917, 1912 und RAG. Bd. 15 S. 171[2]) (173). Die Kl.in hat nach den Feststellungen des ArbGer. sich gegen die Einwirkungen der Zugluft zu schützen versucht, sie hat vorübergehend einen anderen Arbeitsplatz gewählt, den sie wegen der schlechten Belichtung wieder aufgeben mußte. Die Kl.in hat ferner an der Wand nach der Toilette zu zur Verminderung des Zuges ein Stück Filz angebracht, sie hat aber auch Schritte unternommen, daß seitens der Bekl. Abhilfe geschaffen werde. Damit hat sie das getan, was sie nach den gegebenen Umständen für ihren eigenen Schutz tun konnte. Damit

[2]) Vgl. ArbRSamml. Bd. 24 S. 169 (RAG.).

erscheint aber auch das Verschulden der Kl.in, selbst wenn man ein solches annehmen wollte, jedenfalls so gering, daß es keinen Einfluß auf den Umfang der Schadenersatzpflicht im Sinne des § 254 HGB. haben könnte.

Nr. 71 (RAG)

1. **Die Bestimmung einer Betriebsordnung, daß im Fall der vollständigen oder teilweisen Unterbrechung des Betriebs der Lohnanspruch entfallen soll, findet keine Anwendung, wenn nur für kurze Zeit und nur für einzelne Leute eine Arbeitsunmöglichkeit besteht; sie setzt vielmehr voraus, daß es sich um ein Aussetzen des Betriebes als solchen, wenn auch nur eines kleinen Teils des Gesamtbetriebes, handelt.**
2. **Nach dem Grundgedanken des neuen Arbeitsrechts und insbesondere mit Rücksicht auf die dem Unternehmer eingeräumte Leitungs- und Führungsbefugnis muß der Unternehmer grundsätzlich das Betriebsrisiko tragen.**
3. **Außergewöhnliche Umstände können aber dazu führen, auch die Gefolgschaft an der Tragung der Betriebsgefahr durch teilweise oder gänzliche Verneinung des Lohnanspruchs teilnehmen zu lassen, und zwar auch dann, wenn die Betriebsstörung auf das Verhalten der Gefolgschaftsmitglieder zurückzuführen ist, ohne daß der einzelne Gefolgsmann dazu beigetragen hat.**
4. **Zur Frage, wann eine Pflicht zur Leistung von Ueberarbeit besteht.**

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 12. Juni 1940 — RAG. 17/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Duisburg.

Der Kl. ist bei der Bekl. auf der Schachtanlage 4/5 im Revier 15 Flöz G. als Hauer beschäftigt. Am 24. 4. 39 mußte infolge einer Störung in diesem Revier die über dem Strebband liegende Rohrleitung umgebaut werden. Als dies geschehen war, trat eine Motorstörung ein, die erst gegen 10 Uhr behoben war. Erst jetzt konnten die Hauer mit dem Entkohlen beginnen. Bis dahin konnten sie nur Vorarbeit leisten. Bis zum Ende der 8¾stündigen Schicht waren nur die am unteren Ende des Rutschenstoßes am Gummitransportband Beschäftigten mit dem Entkohlen fertig geworden und die oben an der Strecke Beschäftigten, die die Kohle in die obere Strecke hatten bringen können. Im übrigen waren die Parteien mit der Entkohlung nur ungleichmäßig fortgeschritten. Der Kl. hatte von den von ihm zu bearbeitenden 7 Metern nur

zwei fertigbringen können. Aus dem einzelnen Streb müssen aber die Kohlen jeden Tag herausgeholt werden, da sonst die Belegschaft mittags und nachts nicht zurechtkommt und auch die Kohlenschicht am nächsten Morgen nicht voll beschäftigt werden kann. Um diesen Schwierigkeiten und einer weiteren Störung vorzubeugen, suchte der Steiger F. der Bekl. jeden einzelnen Mann der Belegschaft von der Notwendigkeit zu überzeugen, noch eine Achtel- oder Viertelschicht weiterzuleisten, damit am nächsten Morgen sämtliche Kohlenhauer voll eingesetzt werden könnten und die Nachtschicht den vollständigen Bergeversatz einbringen könnte.

Während F. die meisten Leute seiner Belegschaft von der Notwendigkeit, weiter zu arbeiten, überzeugen konnte, fand er beim Kl. und einigen anderen Gefolgschaftsmitgliedern kein Verständnis. Der Kl fuhr vielmehr ab. Mit dem verbliebenen Rest von etwa 30 Leuten und den 18 Leuten der Mittagsschicht wurde das Auskohlen dann bis gegen 16¼ Uhr fortgesetzt. Es konnten schließlich die unteren 70 Meter der Rutsche ins neue Feld umgelegt werden. Im oberen Teil der Rutsche des alten Feldes waren etwa noch 30 Meter auszukohlen und zwar in der Breite von etwa 2 bis 4 Meter in jeder Partie. Infolgedessen konnten am nächsten Morgen nicht alle Leute des oberen Rutschenstoßes beschäftigt werden, da in dieser Morgenschicht nur noch der Rest der vom Vortage verbliebenen Kohlen entkohlt werden konnte. Auch in den nächsten Schichten blieb der obere Teil des Rutschenstoßes gegenüber dem unteren Teil zurück, bis nach einer Weile das obere zurückgebliebene Stück dem unteren Teile gleichgearbeitet war.

Als der Kl. am 25. 4. 39 zur Arbeit erschien, wurde ihm die Anfahrt zur Morgenschicht verweigert. Er verlangt daher von der Bekl. den Schichtausfall in Höhe von 8,74 RM. brutto. Die Bekl. glaubt, die Zahlung verweigern zu können, weil der Kl. ohne Grund die zusätzliche Arbeitsleistung am 24. 4. 39 verweigert habe. Durch die Nichtverrichtung der angewiesenen Arbeit sei der normale Schichtbetrieb bei der nächsten Anfahrt ins Stocken geraten, und es sei deshalb an der betreffenden Betriebsstelle am nächsten Tage nicht genügend Arbeit vorhanden gewesen.

Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Kl. hat seinen Anspruch auf § 615 BGB. gestützt.

Das BerGer. hat richtig erkannt, daß bei der Anwendung dieser Bestimmung der Frage der Tragung des Betriebsrisikos eine besondere Bedeutung zukommt, und ist bei der Beurteilung des Sachverhaltes zutreffend von dem vom RAG. entwickelten Grundsatze ausgegangen, daß in erster Linie vertragliche Vereinbarungen der Beteiligten oder die Bestimmungen einer Tarif- oder Betriebsordnung entscheiden, und daß in Ermangelung einer vertraglichen Regelung es darauf ankommt, ob den Unternehmer oder den Beschäftigten an der Betriebsstörung ein Verschulden trifft.

Die Bekl. glaubt, ihre Zahlungsweigerung aus § 21 der Betriebsordnung herleiten zu können. Diese Bestimmung lautet in den hier einschlägigen Bestimmungen:

„Im Falle der vollständigen oder teilweisen Unterbrechung des Betriebes wegen Störungen, Mangels an Absatz oder aus anderen Gründen haben die davon betroffenen Arbeitskameraden keinen Anspruch auf Lohn; wenn jedoch eine solche Unterbrechung drei oder mehr aufeinanderfolgende Tage dauert, so können die betreffenden Arbeitskameraden gemäß § 8 die sofortige Entlassung beanspruchen.

Müssen Feierschichten wegen Mangels an Absatz oder aus sonstigen Gründen eingelegt werden, so sind die davon betroffenen Arbeitskameraden möglichst rechtzeitig zu unterrichten. Sofern eine Schicht nicht rechtzeitig vor Erscheinen der betreffenden Arbeitskameraden abgesagt werden konnte, entsteht ein Anspruch auf einen Stundenlohn des im Normaldurchschnitt sich ergebenden Schichtverdienstes, es sei denn, daß die ausgefallene Schicht innerhalb von 4 Wochen nachgeholt wird.

Bei Verzögerung der Anfahrt infolge von Betriebsstörungen hat mit Ausnahme derjenigen Störungen, die vom Unternehmer nicht zu vertreten sind (z. B. Maschinenschaden, Brüche, Störungen im Streb usw.), der Arbeitskamerad Anspruch auf Lohn für die über eine Stunde hinausgehende Wartezeit. Die Bezahlung erfolgt bis zu dem Zeitpunkt der Anfahrt oder bis zu dem Zeitpunkt, an dem es den Arbeitskameraden freigestellt ist, die Zeche zu verlassen."

Schon nach dem Wortlaut des Absatzes 1 dieser Bestimmung entfällt ein Lohnanspruch nur dann, wenn der Betrieb vollständig oder in einem Teile unterbrochen wird. Dies ist aber hier, wie der Vorderrichter ebenfalls richtig erkannt hat, nicht der Fall, da in dem Streb, wenn auch vorübergehend mit weniger Leuten, weitergearbeitet wurde. Der Umstand, daß nur für kurze Zeit und nur für einzelne Leute Arbeitsunmöglichkeit bestand, bedeutete weder eine vollständige noch eine teilweise Unterbrechung des Betriebs und berechtigte die Bekl. nicht, den einzelnen an der Arbeit behinderten Gefolgschaftsmitgliedern die Anfahrt und die Lohnzahlung zu verweigern.

Die Rüge der Revision, daß das BerGer. den § 21 Abs. 1 falsch ausgelegt hätte, ist also unbegründet. Die objektiven Gründe, die den Unternehmer nach § 21 Abs. 1 zur Ablehnung der vom Kl. angebotenen Dienste berechtigt hätten, waren nicht

gegeben, und es ist dem BerGer. im Hinblick auf das von ihm in Bezug genommene Urteil des RAG. vom 19. 11. 32 — RAG. 329/32[1]) — jedenfalls darin beizutreten, daß es sich um ein Aussetzen des Betriebs als solchen, wenn auch nur eines kleinen Teils des Gesamtbetriebes handeln müßte.

Es ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Vorderrichter den Standpunkt vertritt, daß grundsätzlich der Unternehmer das Betriebsrisiko, das übrigens nur ein Teil seines Unternehmerrisikos ist, zu tragen hätte. Dieser Grundsatz muß nach dem Grundgedanken des neuen Arbeitsrechts und insbesondere mit Rücksicht auf die dem Unternehmer eingeräumte Leitungs- und Führungsbefugnis auch heute gelten. Dabei können freilich außergewöhnliche Umstände dazu führen, auch die Gefolgschaft an der Tragung der Betriebsgefahr, sei es durch teilweise oder durch gänzliche Verneinung ihres Lohnanspruches, teilnehmen zu lassen und zwar auch dann, wenn die Betriebsstörung auf das Verhalten der Gefolgschaftsmitglieder zurückzuführen ist, ohne daß der einzelne Gefolgsmann dazu beigetragen hat. Solche Umstände lagen aber im gegebenen Falle nicht vor.

Der Hinweis auf § 21 Abs. 3 der Betriebsordnung kann zu einer anderen rechtlichen Beurteilung nicht führen. Denn die dort beispielsweise angeführten Betriebsstörungen wie Maschinenschäden, Brüche, Störungen im Streb können eben den vollkommenen Ausfall einer Betriebsabteilung und eine teilweise Unterbrechung des Betriebs herbeiführen.

Auch die weitere rechtliche Beurteilung des Sachverhalts durch das BerGer. läßt einen Rechtsverstoß nicht erkennen. Die Bekl. ist der Auffassung, daß der Kl. gegen § 14 der Betriebsordnung verstoßen habe, wenn er der Aufforderung des Steigers F., nach Ende der Morgenschicht des 24. 4. 39 noch eine Viertel- oder Achtelschicht zu leisten, nicht nachgekommen sei.

§ 14 der Betriebsordnung lautet in seinem hier einschlägigen Absatz 1 wie folgt:

„Bei vorhandener Gefahr für Menschenleben oder für die Sicherheit und die ungestörte Unterhaltung des Betriebs unter wie über Tage ist jedes Gefolgschaftsmitglied verpflichtet, sobald es von seinem Vorgesetzten dazu aufgefordert wird, länger als die regelmäßige Schichtzeit zu arbeiten."

[1]) Vgl ArbRSamml. Bd. 16 S. 405 (RAG.).

Zunächst ist die Auffassung des Kl. irrig, daß das Ansinnen des Steigers F., noch eine oder zwei Stunden zu arbeiten, nach der Verordnung des Ministerpräsidenten Generalfeldmarschall Göring vom 2. 3. 39, RGBl. I S. 482 unzulässig gewesen sei. Durch die erwähnte Verordnung wurde nur die Schichtzeit um eine ¼ Stunde verlängert. Keinesfalls können Arbeiten zur Abwendung von Gefahren für Menschenleben oder für die Sicherheit und die ungestörte Unterhaltung des Betriebes unter wie über Tage unterbleiben, nur weil die einzelne Schichtzeit abgelaufen ist. Im übrigen ist zuzugeben, daß sonst eine Verpflichtung zur Arbeit über die festgesetzte Schichtzeit von 8¾ Stunden hinaus nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 besteht. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, hatte der Dienstvorgesetzte des Kl. zu entscheiden.

Das BerGer. hat tatrichterlich und in rechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt, daß die Behauptung der Bekl., der Steiger F. habe sämtliche Gefolgschaftsmitglieder von der Notwendigkeit der Fortsetzung der Arbeit überzeugt, unrichtig ist, und daß F. als Vorgesetzter eine Aufforderung zur Fortsetzung der Arbeit an den Kl. nicht ergehen ließ. Es könnte deshalb dahingestellt bleiben, ob eine Gefahr für die ungestörte Unterhaltung des Betriebs im Sinne des § 14 der Betriebsordnung überhaupt bestanden hat. Der Umstand, daß F. keinen Befehl zu längerer Arbeit gegeben hat, läßt allerdings darauf schließen, daß er selbst einen Notfall im Sinne dieser Bestimmung nicht für gegeben hielt. Hat aber F. keine Aufforderung zur weiteren Arbeitsleistung gegeben und hat er sich damit begnügt, lediglich an den guten Willen der Leute zu appellieren, so kann ein schuldhaftes Verhalten des Kl. nicht angenommen werden, zumal der Erstrichter auch feststellt, daß nicht nachgewiesen sei, daß der Kl. auch andere Leute zu überreden versucht hätte, zu gehen.

Sohin konnte das LAG. auch den der Bekl. obliegenden Beweis, daß die Unmöglichkeit der Entgegennahme vertragsmäßiger Arbeit des Kl. auf dessen Verschulden beruhe, als nicht geführt ansehen, und es ist die weitere Folgerung, daß die Bekl. sich in Annahmeverzug befunden habe, rechtlich nicht zu beanstanden.

Der Umstand, daß die Bekl. dem Kl. eine Ersatzschicht angeboten hat, kann sie von ihrer Lohnzahlungspflicht nicht befreien. Sie befand sich in Annahmeverzug, da sie nicht in der Lage war,

die Gegenleistung anzubieten (§ 298 BGB.). Die Bekl. hat deshalb gemäß § 615 BGB. den Arbeitslohn, den der Kl. am 25. 4. 1939 verdient hätte, zu bezahlen, ohne daß der Kl. zur Nachholung der ausgefallenen Arbeitszeit verpflichtet war. Im übrigen läßt § 21 Abs. 2 der Betriebsordnung Ersatzschichten nur zu, wenn vorher Feierschichten eingelegt werden mußten. Daraus folgt, daß in den übrigen Fällen Ersatzschichten nicht in Frage kommen sollen.

Anmerkung. Die vorstehende Entscheidung, die sich hauptsächlich mit der Auslegung von zwei Vorschriften der im Bergbaubetrieb der Bekl. geltenden Betriebsordnung beschäftigt und insoweit zu besonderen Bemerkungen keinen Anlaß gibt, ist von allgemeinerem Interesse vor allem durch die in ihr enthaltenen Bemerkungen über das Problem des Betriebsrisikos. Seit dem Umbruch hat sich das RAG. mit diesem früher so oft streitig gewordenen Problem verhältnismäßig wenig beschäftigen müssen (vgl. namentlich ArbRSamml. Bd. 23 RAG. S. 219). Um so mehr ist es von Bedeutung, daß das RAG. in der vorstehenden Entscheidung klar ausspricht, daß auch nach dem Grundgedanken des neuen Arbeitsrechts der Unternehmer grundsätzlich das Betriebsrisiko zu tragen hat. Ich stimme dem durchaus zu (vgl. meine Ausführungen ZAkDR. 1935 S. 920 ff. und Deutsches Arbeitsrecht (Grundriß) S. 112). Es ist auch zutreffend, daß sich von diesem Grundsatz aus besonderen Gründen Ausnahmen ergeben können. Da das RAG. sich über diese Ausnahmen nicht näher ausspricht, soll auch hier nicht näher darauf eingegangen werden, sondern es kann auf die schon zitierten Ausführungen an anderer Stelle verwiesen werden. Doch muß hervorgehoben werden, daß entgegen manchen Aeußerungen in der neueren Literatur das RAG. daran festhält, daß das Betriebsrisiko von der Gefolgschaft zu tragen ist, wenn die Betriebsstörung auf das Verhalten von Gefolgschaftsmitgliedern zurückzuführen ist, auch wenn der einzelne Gefolgsmann nicht dazu beigetragen hat. Das RAG. knüpft damit an die schon vom RG. (Bd. 106 S. 272) zum Fall des Teilstreiks entwickelte Rechtsprechung an, wenn auch der Fall des Teilstreiks selbst heute nicht mehr vorkommen kann. Auch dem ist m. E. zuzustimmen (vgl. zu dieser Frage auch ArbRSamml. Bd. 32 LAG. S. 198 und Bd. 33 LAG. S. 95 mit Anmerkungen).

Nicht ganz klar ist die Heranziehung des § 298 BGB. im letzten Absatz des Urteils. Man kann schwerlich sagen, daß die Bekl. deshalb in Annahmeverzug war, weil sie nicht in der Lage war, die Gegenleistung anzubieten. Die Gegenleistung war, wenn man diesen Begriff des gegenseitigen Vertrages beim Arbeitsverhältnis überhaupt noch anwenden will, die Lohnzahlung, und diese war natürlich nicht unmöglich. Sondern die Bekl. muß den Lohn trotz Nichtleistung der Arbeit zahlen, weil sie die ihr obliegende, für die Arbeitsleistung notwendige Mitwirkungshandlung, nämlich die Zurverfügungstellung genügender Arbeitsmöglichkeit, nicht erfüllen konnte und nach den Grundsätzen über die Tragung des Betriebsrisikos dafür verantwortlich ist. Hueck.

Nr. 72 (RAG)

1. Ist einem Gefolgsmann eine Dienstwohnung mit im Belange des Dienstes überwiesen worden, so erstreckt sich die Fürsorgepflicht des Unternehmers auf Grund entsprechender Anwendung des § 618 BGB. auch auf die ordnungsgemäße Einrichtung und Unterhaltung der Wohnung.

2. Diese Pflicht umfaßt auch die Sicherung des Zugangs zur Wohnung und damit das Streuen bei Glatteis.

3. Umfang der Streupflicht.

4. Eine allgemeine Pflicht der in Dienstwohnungen wohnenden Gefolgsleute, bei Glatteis selbst zu streuen, besteht an sich nicht, doch kann sie durch Vereinbarung oder eine Bestimmung der Dienstordnung begründet werden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 31. Juli 1940 — RAG. 61/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf.

Der Kl. stand als Gärtner im Arbeitsverhältnis im Dienst des Bekl., eines preußischen Provinzialverbandes. Im Januar 1937 war er in der Provinzial Heil- und Pflegeanstalt B. beschäftigt. Er hatte hier — behelfsweise, da seine Familie noch in seinem früheren Dienstort G. wohnte — eine Dienstwohnung (Ledigenzimmer) im Handwerkerhaus der Heilanstalt inne. Dieses Haus liegt innerhalb des geräumigen Anstaltsgeländes. In dem Handwerkerhaus wohnten vier weitere Gefolgsleute. Am Tage dient das Haus auch Arbeitszwecken der Anstalt.

Zum Handwerkerhaus führt eine aus 6 Steinstufen bestehende Freitreppe. Diese Treppe ist zwischen den eingemauerten Seitenwänden rund 2 Meter breit. Die Wände sind an der obersten Stufe 20 Zentimeter, an der untersten 80 Zentimeter hoch. Ein Schutzgeländer ist nicht angebracht.

Am 30. 1. 37, einem Sonnabend, einem Frosttag, entstand abends nach Regen Glatteis im Anstaltsgelände. Die Freitreppe zum Handwerkerhaus wurde nicht bestreut.

Der Kl. ist Kriegsbeschädigter aus dem Weltkrieg.

Der Kl. verließ an diesem Tage gegen 20 Uhr seine Wohnung, um als Parteigenosse an einem Ortsgruppenkameradschaftsabend (Feier der Machtübernahme) teilzunehmen. Auf der untersten Stufe glitt er aus und fiel auf den kriegsverletzten Arm, den er dreimal brach.

Durch Rekursentscheidung des Reichsversicherungsamtes vom 13. 1. 39 steht fest, daß dieser Unfall nicht durch den Versicherungsschutz des dritten Buches der Reichsversicherungsordnung gedeckt wird.

Der Kl. nimmt den Bekl. wegen des ihm aus dem Unfall entstandenen Schadens in Anspruch. Der Bekl. habe am Unfalltage das Streuen der Treppe zum Handwerkerhaus schuldhaft unterlassen. Es sei hinreichend Zeit zum Streuen gewesen, da das Glatteis sich bereits um 18 Uhr gebildet habe. Mit dieser Bildung habe gerechnet werden müssen, da bereits mehrere Tage zuvor Frost geherrscht habe. Der Bekl. habe übrigens nicht nur an diesem Tage, sondern auch sonst das Streuen der Treppe unterlassen. Das Streuen wäre um so notwendiger gewesen,

als die Treppe nicht einmal ein Geländer gehabt habe. Er habe den Bekl. auf die Gefährlichkeit dieses Zustandes hingewiesen. Der Bekl. könne seine Streupflicht auch nicht mit dem Hinweis ausschalten, daß das Glatteis erst nach dem allgemeinen Ende des Dienstverkehrs innerhalb des Anstaltsgeländes eingetreten sei. Um 21 Uhr fände — auch Sonnabends — noch ein Wechsel des Pflegepersonals statt.

Der Kl. verlangt im Rechtsstreit 1. den Ersatz von 336,63 RM. bereits entstandenen Schadens, 2. ein Schmerzensgeld von 600 RM. und 3. festzustellen, daß der Bekl. verpflichtet sei, den weiteren aus dem Unfall entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Der Bekl. hat der Klage gegenüber eingewendet, das Glatteis habe sich unvermutet gebildet. Mit Niederschlägen sei nicht zu rechnen gewesen. Geeignete Vorkehrungen hätten nicht mehr getroffen werden können. Es sei ihm auch nicht bekannt, daß sich das Glatteis bereits längere Zeit vor 20 Uhr gebildet habe. Am Sonnabend herrsche abends im Anstaltsleben völlige Ruhe. Kolonnen zum Streuen hätten daher, insbesondere bei Berücksichtigung des großen Umfangs des Anstaltsgeländes und der vielen Ein- und Ausgänge zu den Anstaltsgebäuden nicht eingesetzt werden können. Es handele sich um einen Fall höherer Gewalt. Die Leitung der Anstalt sei auch von dem Eintritt des Glatteises nicht unterrichtet worden.

Unrichtig sei, daß das Streuen bei Glatteis sonst unterblieben sei. Der Streupflicht sei, abgesehen von Sonderfällen, wie dem vorliegenden, stets nachgekommen. Ein sicherer Verkehr sei im Gelände der Anstalt während der Betriebszeit stets gewährleistet gewesen.

Die Treppe selbst sei verkehrssicher, die Anbringung eines Geländers nicht erforderlich. Dessen Fehlen sei für den Unfall auch nicht ursächlich gewesen, da der Kläger auf der untersten Stufe gestürzt sei.

Das Streuen habe dem Verwaltungsoberinspektor Sch. oblegen, der zuverlässig, auch regelmäßig überwacht worden sei.

Der Kl. habe den Unfall selbst herbeigeführt. Er hätte, nachdem er das Glatteis bemerkt hätte, besonders sorgsam gehen müssen. Er hätte aber auch, da er, wie er wenigstens vortrage, bereits zwei Stunden vor dem Unfall den Eintritt des Glatteises erkannt hätte, die Treppe selbst streuen müssen. Jeder Bewohner der Anstalt müsse für die Sicherheit des Ganzen sich verantwortlich fühlen. Hierüber bestehe aber auch eine allgemeine Anordnung. Zum mindesten hätte der Kl. die Anstaltsleitung auf die eingetretene Gefahr hinweisen müssen. Sollte der Kl. selbst zur Erstattung einer Meldung außerstande gewesen sein, so hätte er einen Mitbewohner hierzu veranlassen müssen.

Das ArbGer. hat den Zahlungsanspruch zu einem Drittel für berechtigt erklärt. Ferner hat es 200 RM. als ein Drittel des an sich angemessenen Schmerzensgeldes von 600 RM. zugesprochen. Die Feststellungsklage ist in vollem Umfange abgewiesen worden. Dieses Urteil ist von beiden Parteien angefochten worden. Das BerGer. hat die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Das RAG. hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das LAG. zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Klageanspruch wird sowohl aus Vertrag, wie aus unerlaubter Handlung hergeleitet. Das ist unbedenklich, sofern die Verletzung der Vertragspflicht zugleich die Verletzung einer

Rechtspflicht enthält, die allgemein und unabhängig von einem Vertrage jedermann gegenüber besteht (RGZ. Bd. 88 S. 433). Dies ist schlüssig behauptet. Den Bekl. traf nach der Eröffnung des Verkehrs zum Handwerkerhaus nicht nur dessen Einwohnern, sondern jedem gegenüber — also unabhängig von den vertraglichen Beziehungen — die Verpflichtung, für die sichere Durchführung dieses Verkehrs Sorge zu tragen. Damit ist auch die Möglichkeit eines Anspruches auf Schmerzensgeld für den Kl. gegeben.

Den Vertragsanspruch leitet der Kl. aus § 618 BGB. her. Unmittelbar liegen die Voraussetzungen des § 618 BGB. zwar nicht vor. Im Verhältnis der Streitteile diente das Handwerkerhaus nicht der Verrichtung von Diensten (Abs. 1), noch auch kann man von einem Gefolgschaftsmann, dem eine Dienstwohnung, mag dies auch wie bei dem Kl. nur ein einzelnes Zimmer sein, zugewiesen ist, sagen, er sei in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen (Abs. 2). Die entsprechende Anwendung des § 618 BGB. ist aber geboten. Dem Kl. ist die Dienstwohnung mit im Belange des Dienstes überwiesen worden. Außerhalb des Anstaltsgeländes, das nicht in unmittelbarer Nähe größerer Siedlungen liegt, sind Wohnungen für die Gefolgsleute in angemessenen Entfernungen nicht vorhanden. Das Handwerkerhaus liegt im Anstaltsgelände und ist in deren Betrieb mehr oder weniger eingegliedert. Dann folgt aber aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im Rahmen des § 618 BGB., daß er die zur Verfügung gestellte Dienstwohnung in dem zu dem vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen hat (zu vgl. RGZ. Bd. 71 S. 243 [247], in welcher Entscheidung die gleiche Fürsorgepflicht des Dienstherrn dem Beamten gegenüber angenommen wird, und weiter das Erläuterungsbuch zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Reichsgerichtsräten, 9. Aufl., Anm. 1 zu § 618 BGB.).

Das BerGer. schaltet nun zunächst ein Verschulden des Bekl. in der baulichen Gestaltung der Treppe aus. Seine Ausführungen liegen insoweit im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet. Zu rechtlichen Beanstandungen geben sie keinen Anlaß. Das BerGer. konnte bei den nur sechs Stufen der Treppe das Erfordernis eines besonderen Geländers verneinen. Auch die Revision erhebt insoweit keine Angriffe.

Von dem Bestehen einer Streupflicht des Bekl. geht auch das BerGer. aus. Zu Bedenken geben aber seine Ausführungen über den Umfang dieser Pflicht Anlaß. Nach den getroffenen Feststellungen hatte die Anstaltsleitung nach dem Eintritt der Dunkelheit bis zum Morgen keine Streukolonne zur Verfügung und hat bei eintretendem Glatteis dann nur noch an den wichtigsten Stellen notdürftig gestreut. Die Treppe zum Handwerkerhaus ist dann nicht mehr gestreut worden. Das BerGer. würde in einer Verpflichtung des Bekl., das gesamte Anstaltsgelände, und damit auch die Freitreppe zum Handwerkerhaus bei Eintritt von Glatteis zu streuen, eine nicht zumutbare und im Belange des Dienstbetriebes auch nicht erforderliche Ueberspannung der möglichen Sorgfaltspflicht erblicken. Damit verkennt das BerGer. aber den entscheidenden Gesichtspunkt. Es handelt sich nicht darum, ob den Bekl. im Rahmen der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zum Schutz der Gefolgschaft gegen die Gefahren des eigentlichen Dienstes die Verpflichtung traf, die Treppe des Handwerkerhauses auch nach dem Eintritt der Dunkelheit bei Glatteis zu streuen. Als Arbeitsraum wird das Handwerkerhaus bei Dunkelheit nicht benutzt. Es handelt sich vielmehr darum, ob der Bekl. seiner Verpflichtung als Ueberlasser von Dienstwohnungen nachgekommen ist. Als solcher hatte er auch für einen gesicherten Zugang zum Handwerkerhaus Sorge zu tragen, nicht nur für die Erhaltung des eigentlichen Wohnraumes in einem einwandfreien Zustand. Die Sicherung des Zuganges erfordert dann auch das Streuen bei Glatteis und dies nicht nur während der Arbeitszeit. Erfahrungsgemäß ist zudem gerade das Betreten von Freitreppen bei Glatteis mit besonderen Gefahren verbunden. Es besteht bei der Benutzung von Freitreppen bei Glatteis nicht nur eine größere Möglichkeit eines Sturzes als beim Gehen im ebenen Gelände. Auch die Folgen eines Sturzes können leicht erheblichere sein. Dieser Mangel in der rechtlichen Beurteilung bereits bedingt die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

Nunmehr wird es Sache des BerGer. zunächst sein, genau festzustellen, wann das Glatteis am 31. 1. 37 einsetzte. Die Behauptungen der Streitteile gehen hier auseinander. Erst wenn der Zeitpunkt des Eintritt des Glatteises feststeht, wird sich beurteilen lassen, ob ein Verschulden des Bekl. in dem Nichtstreuen bis zu dem Unfall erblickt werden kann. Zu einem jederzeitigen sofortigen Streuen kann weder ein Vermieter noch auch der Ueberlasser einer Dienstwohnung als verpflichtet angesehen werden. Eine angemessene Zwischenfrist ist hier zuzubilligen. Sache des Tatrichters ist es dann, diese Frist festzusetzen. Bei der Festsetzung der Länge dieser Frist wird übrigens wesentlich sein, ob nach der gesamten Wetterlage, insbesondere auch an den Vortagen, mit dem Eintritt von Glatteis gerechnet werden mußte. Weiter wird das BerGer. auch zu erörtern haben, bis zu welcher Stunde am Abend den Beklagten die Streupflicht traf. Zur Nachtzeit wird man bei plötzlich eintretendem Glatteis — jedenfalls allgemein — keine Streupflicht annehmen können. Der Unfall ereignete sich aber um 20 Uhr abends, also zu einer Zeit, in der noch mit einem regelmäßigen Verkehr von und nach dem Handwerkerhaus gerechnet werden mußte und die auch noch nicht als Nachtzeit bezeichnet werden kann. Unerheblich muß, wie aus den voraufgegangenen Ausführungen sich ergibt, bei der Bestimmung dieses Zeitpunktes übrigens der allgemeine Dienstschluß im Anstaltsgelände sein, da der Bekl. auch für den sonstigen gefahrlosen Verkehr der Inhaber seiner Dienstwohnungen im Rahmen des Ueblichen sorgen muß.

Das BerGer. führt dann weiter aus, daß es Sache der fünf Gefolgsleute, die im Handwerkerhaus wohnten, gewesen sei, von sich aus für das Streuen der Freitreppe zu sorgen. Es will diese Verpflichtung allgemeinen Gedanken des Arbeitsvertrages, aber auch einer besonderen Anordnung der Bekl. über die Straßenreinigung entnehmen. Eine allgemeine Pflicht in Dienstwohnungen wohnender Gefolgsleute, bei Glatteis zu streuen, kann aber dem Arbeitsverhältnis nicht ohne weiteres entnommen werden. Richtig ist jedoch, daß der Arbeitgeber Vereinbarungen mit seinen in Dienstwohnungen wohnenden Gefolgsleuten dahin treffen kann, daß das Streuen bei Glatteis Sache der Gefolgsleute ist. Man wird auch annehmen müssen, daß ein öffentlicher Arbeitgeber bei Gefolgsleuten, die Dienstwohnungen innehaben, die mit dem Betrieb unmittelbar zusammenhängen, wie vorliegend, über das Streuen Anordnungen in der Dienstordnung treffen kann. Das BerGer. nimmt auch an, daß derartige Vereinbarungen oder Anordnungen getroffen sind. Es fehlt aber hier einmal an jeder näheren Feststellung dahin, auf

welchem Wege diese Anordnung zum Bestandteil des Arbeitsvertrages der Streitteile geworden ist, überhaupt, in welcher Weise diese Anordnung im Bereich der Anstalt B. bekannt gemacht worden ist. Weiter fehlt auch jede Feststellung über den genauen Inhalt dieser Bestimmungen. Die auf Grund der Aussage des Zeugen G. allgemein festgestellte Anordnung, daß jeder Dienstwohnungsinhaber streuen müsse, kann hierzu aber als ausreichend in keiner Weise anerkannt werden. Ganz abgesehen davon könnten derartige allgemeine Anordnungen überhaupt nicht hinreichen, um die Pflichten des Bekl. zu erfüllen. Es fehlt an den zur einzelnen Ausführung erforderlichen Anordnungen. Hier hätte der Bekl. als Arbeitgeber bestimmen müssen, ob alle, oder welche von den mehreren Inhabern der Dienstwohnungen und in welcher Reihenfolge sie zu streuen haben. Auf Grund nur ganz allgemein gehaltener Bestimmungen konnte der Bekl. nicht damit rechnen, daß der zur Abwendung von Gefahren dienenden Streupflicht genügt würde. So kann er das Unterlassen des Streuens nicht rechtfertigen.

Ob die gleichen Grundsätze, insbesondere die rechtsentsprechende Anwendung des § 618 BGB auch bei Dienstwohnungen, die ohne Zusammenhang mit dem Betriebe etwa in abgesonderten Baublocks zur Verfügung gestellt werden, möglich wären, muß im Rahmen der vorliegenden Entscheidung dahingestellt bleiben. Uebrigens würden dann ähnliche Gesichtspunkte aus § 536 BGB abgeleitet werden müssen.

Nach den gleichen Grundsätzen, die für die Verpflichtung des Bekl. aus § 618 BGB dargelegt sind, wird sich auch seine Ersatzpflicht aus unerlaubter Handlung beurteilen, wobei dann auch der Schmerzensgeldanspruch mit in Betracht zu ziehen wäre. Bei der Prüfung der Frage, ob dem Bekl. verstattet werden kann, den Beweis dafür zu führen, daß er bei der Auswahl und Beaufsichtigung des Verwaltungsoberinspektors Sch. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe (§ 831 Abs. 1 Satz 2 BGB.), wird das BerGer. die in RGZ. Bd. 157 S. 228 [235] und 162 S. 129 [166] dargelegten Grundsätze zu beachten haben.

Das BerGer. wird in der erneuten Verhandlung auch Gelegenheit haben, zu der Frage des Mitverschuldens des Kl. erneut Stellung zu nehmen. Die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens ist erst dann möglich, wenn die Frage des Verschuldens selbst geklärt ist. Hierzu soll aber bereits jetzt folgendes vermerkt werden. In der Benutzung der vereisten Treppe allein wird hier in keinem Fall ein mitverursachendes Verschulden erblickt werden können. Eine Verpflichtung eines Hausbewohners, bei Glatteis das Haus nicht zu verlassen, kann nicht angenommen werden. Dies muß insbesondere dann gelten, wenn, wie vorliegend, der Kl. an einer Feier der NSDAP. zur Machtübernahme teilnehmen wollte. Das BerGer. erörtert hier auch die Möglichkeit, daß es der Kl. an Vorsicht und besonderer Aufmerksamkeit beim Betreten der Treppe habe fehlen lassen. Es sind aber insoweit bislang noch keine hinreichenden Grundlagen für ein Verschulden des Kl. zu erkennen. Das BerGer. geht dann weiter auf die Frage ein, ob nicht den Kl. selbst ein Verschulden insoweit treffe, als er selbst das Streuen der Treppe unterlassen hat. Hier ist aber nicht zu erkennen, warum am Unfallstage gerade den Kl. und nicht einen anderen Einwohner des Handwerkerhauses, für dessen etwaiges Verschen der Bekl. unter Umständen einstehen müßte, die Streupflicht traf. Erörtert werden müßte hierzu, ob den Kl. überhaupt und eventuell in welchem Umfange ihn eine Streupflicht traf mit Rücksicht darauf, daß er im Handwerkerhause nur eine Behelfswohnung für die Zeit der Trennung von seiner Familie hatte, er zudem auch kriegsbeschädigt ist.

Nr. 73 (RAG)

Nach der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst vom 1. 4. 38 (TO. A) § 3 Abs. 2 ist auch die vom Führer der Verwaltung oder des Betriebs vorzunehmende erste Einreihung des Gefolgschaftsmitgliedes in eine Tarifgruppe richterlichen Nachprüfung hinsichtlich ihrer Richtigkeit grundsätzlich entzogen und der Gehaltsanspruch des Angestellten von der Einreihung in eine bestimmte Tarifgruppe abhängig. Der Nachweis, daß der Dienstherr infolge unrichtiger Eingruppierung des Angestellten, gegen § 826 BGB. verstoßen oder seine Fürsorgepflicht verletzt hat, kann — abgesehen von der Frage des Schadenersatzanspruchs — eine Erhöhung des nach der tatsächlichen Eingruppierung dem Angestellten zukommenden Lohnanspruchs nicht begründen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 29. Mai 1940 — RAG. 284/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin, Kammer 1.

Der Kl. ist Angestellter im Dienste der Bekl. und besorgt seit längerer Zeit in der in mehrere Abteilungen gegliederten Verwaltung ihres Vieh- und Schlachthofes die Buchhaltung des Fleischgroßmarktes. Er befand sich in der Vergütungsgruppe IV a der 1. Dienstordnung für die Angestellten der Stadt B. vom 26. 4. 35 (1. DO. Ang.) und wurde nach Inkrafttreten der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst vom 1. 4. 30 (TO. A) in deren Vergütungsgruppe V b eingereiht. Er nimmt aber nach der Art seiner Tätigkeit die höhere Gruppe IV für sich in Anspruch und hat mit der Klage den Unterschiedsbetrag zwischen den genannten Gruppen der TO. A, der monatlich 90,99 RM. beträgt, für die Zeit vom 1. 4. 38 bis einschließlich 2. 39 mit zusammen 216,59 RM. nachgefordert.

Die Bekl. ist mit der Bitte um Klageabweisung entgegengetreten. Sie verneint unter Berufung auf § 3 Abs. 2 TO. A die gerichtliche Nachprüfbarkeit der Eingruppierung des Kl. und bestreitet ferner, daß der Kl. unrichtig eingruppiert worden sei.

Die Klage wurde in beiden Vorinstanzen abgewiesen. Auch die zugelassene Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Die mit dem 1. 4. 38 an die Stelle der 1.DO. Ang. getretene Tarifordnung A beherrscht seitdem das Arbeitsverhältnis der Parteien. Der Anspruch auf das mit der Klage geforderte tarifliche Mehrgehalt seit jenem Zeitpunkt hängt daher davon ab, welcher Vergütungsgruppe des der Tarifordnung angehängten Gruppenplanes der Kl. unterfällt, ob der Gruppe V b, in die er eingereiht worden ist, oder der höheren Gruppe IV, die er nach der Art seiner Tätigkeit für sich in Anspruch nimmt. Das BerGer. hat sich in seiner die Klage abweisenden Entscheidung an die erfolgte Einreihung für gebunden gehalten, sie aber ferner auch als der Tätigkeit des Kl. entsprechend angesehen. Die Revision greift das Urteil nach beiden Richtungen an.

Seinen ersten Abweisungsgrund entnimmt das BerGer. dem Absatz 2 Satz 2 des § 3 der TO. A, dessen Inhalt schon häufiger zu Zweifeln Anlaß gegeben und im Schrifttum eine verschiedene Auslegung gefunden hat. Das RAG. hat bereits in seinem RAG. Bd. 22 S. 330 zum Abdruck gelangendem Urteil vom 16. 1. 40, RAG. 132/39[1]), die Gebundenheit des ArbGer. an die von der tariflich zuständigen Stelle vorgenommene Einreihung auf Grund der umstrittenen Tarifvorschrift bejaht und sieht nach erneuter eingehender Prüfung der Frage keinen Anlaß, hiervon abzugehen.

Der erwähnte Absatz 2 des § 3 hat mit seinen drei Sätzen folgenden Wortlaut:

[1]) ArbRSamml. Bd. 38 S. 98.

„Jedes Gefolgschaftsmitglied ist vom Führer der Verwaltung oder des Betriebes oder der von ihm hierzu ermächtigten Stelle nach seiner überwiegenden Tätigkeit nach den in der Anlage 1 festgelegten Tätigkeitsmerkmalen in die entsprechende Vergütungsgruppe einzureihen; durch die Dienstordnung kann die Ablegung von Prüfungen vorgeschrieben werden. Die Einreihung ist bei Arbeitsstreitigkeiten, wenn nicht eine Vertragsänderung vorgenommen wird, bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses maßgebend. Ueber den Aufstieg des Gefolgschaftsmitgliedes in eine höhere Vergütungsgruppe während des Dienstverhältnisses entscheidet der Führer der Verwaltung oder des Betriebes oder die von ihm hierzu ermächtigte Stelle."

Hierin kommt zunächst der Grundsatz, der vordem bereits für die vom Reichsangestelltentarifvertrag und vom Preußischen Angestelltentarifvertrage (RAT. und PAT.) erfaßten Angestellten gegolten hatte (RAG. Bd. 8 S. 92 [96][2]), Bd. 10 S. 248[3]), Bd. 19 S. 186 [199/200][4]) und S. 205)[5]), zum Ausdruck, daß nicht schon die Erfüllung der tariflichen Tätigkeitsmerkmale, sondern erst die Tatsache der Einreihung in eine Tarifgruppe die Rechtsgrundlage für den unabdingbaren Gehaltsanspruch des Angestellten abgibt. Diese Einreihung ist dem Führer der Verwaltung oder des Betriebes, der zu ihrer Vornahme eine andere Stelle ermächtigen kann, überlassen. Die danach zuständige Person hat die Einreihung auf Grund des ersten Satzes des Absatz 2 nach der überwiegenden Tätigkeit des Angestellten gemäß den im Gruppenplan festgelegten Tätigkeitsmerkmalen in die entsprechende Vergütungsgruppe vorzunehmen. Die Merkmale sind für ihn nicht etwa nur Richtlinien, die er beachten soll, sondern enthalten die rechtlichen Gesichtspunkte, die er befolgen muß. Daraus wäre an sich zu schließen, daß der Behördenangestellte die seiner Tätigkeit entsprechende Einreihung und das ihm danach zustehende Tarifgehalt auch im Klagewege müßte durchsetzen können. Entgegen der Auffassung des BerGer. ist jedenfalls die Einreihung des Kl. nicht etwa wie die eines Beamten eine bloße Verwaltungsentscheidung, ein Staatshoheitsakt gewesen, gegen den von dem Betroffenen nur

[2]) ArbRSamml. Bd. 11 S. 401.
[3]) ArbRSamml. Bd. 14 S. 328.
[4]) ArbRSamml. Bd. 32 S. 347.
[5]) ArbRSamml. Bd. 32 S. 65.

der Verwaltungsweg beschritten werden kann, also ihm lediglich Vorstellungen und Beschwerden bei den Vorgesetzten, zur Verfügung stehen.

Soweit erscheint alles klar. Schwierigkeiten enstehen erst bei Beantwortung der Frage, ob und in welchem Umfange der Tarifgesetzgeber der Tarifordnung A die gerichtliche Nachprüfung der Einreihung hat ausschließen wollen und ausschließen können.

Die oben mitgeteilten Vorschriften der Tarifordnung A unterscheiden rein äußerlich betrachtet, ebenso wie es die früheren Tarifverträge für die Angestellten des Reichs und des Landes Preußen getan haben, den Aufstieg des Angestellten in eine höhere Gruppe von seiner ersten Einreihung, um welche es sich bei dem Kl. handelt. Ueber den Aufstieg hat, wie früher nach den genannten Tarifverträgen die vorgesetzte Dienstbehörde, so auch jetzt nach Satz 3 des Abs. 2 allein die für die tarifliche Einreihung zuständige Stelle zu entscheiden. Der Behördenangestellte besaß und besitzt mithin keinen Anspruch auf Höhergruppierung infolge Aenderung seiner Tätigkeit. Der Grund für die Versagung des Anspruchs lag und liegt vor allem in der Rücksicht auf den Haushaltsplan der öffentlichen Körperschaft. Der Behördenangestellte ist damit zwar hinsichtlich einer seiner veränderten Tätigkeit entsprechenden Höhergruppierung nicht jedes Rechts beraubt; aber er bleibt doch auf den etwaigen Schadenersatzanspruch beschränkt.

Es könnte nur angenommen werden, daß die durch die Vorschrift des dritten Satzes des Absatz 2 äußerlich in die Erscheinung getretene Unterscheidung der Höhergruppierung von der ersten Einreihung auch einen wesentlichen inneren Unterschied habe begründen sollen, und daß deshalb die gerichtliche Nachprüfbarkeit, ob die tarifliche Einreihung des Behördenangestellten seiner Tätigkeit entspricht, nur dann habe ausgeschlossen werden sollen, wenn der Betroffene infolge Veränderung seiner bisherigen Tätigkeit eine Höhergruppierung begehrt. So ist denn auch mehrfach die Vorschrift des zweiten Satzes des Absatz 2, daß die Einreihung, wenn nicht eine Vertragsänderung vorgenommen wird, bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses maßgebend ist, nicht auf jede auch unter Abweichung von den Bestimmungen des ersten Satzes vorgenommene, sondern nur auf eine diesen Bestimmungen entsprechende Einreihung bezogen und in jener Vorschrift keine Ausschließung der gerichtlichen Nachprüfbarkeit der ersten Einreihung gesehen worden (vgl. vor allem den Aufsatz von Dr. Kranefuß, des Sachbearbeiters beim Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst, in der Zeitschrift Deutsche Verwaltung, Jahrgang 1940 S. 99 bis 101; ferner das Erläuterungsbuch zur Tarifordnung A von Melcher & Schilling, Anmerkung 4 zu § 3). Der Auffassung kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Sie beachtet nicht, daß die Vorschrift von der Maßgeblichkeit der Einreihung „bei Arbeitsstreitigkeiten" spricht. Hätte die Vorschrift nichts weiter als die, wie oben bereits vermerkt, an sich selbstverständliche Rechtswirkung jeder Tarifvorschrift ausdrücken sollen, die darin besteht, daß sie von dem Berechtigten im Wege der Klage durchgesetzt werden kann, so wäre sie überflüssig gewesen. Die eingefügten Worte „bei Arbeitsstreitigkeiten" können deshalb nicht gut eine andere Bedeutung haben als die, den ArbGer. bei ihren Entscheidungen die Nachprüfung der Richtigkeit der Einreihung zu entziehen. Damit geht die Tarifordnung A über die in den früheren Tarifverträgen für die Angestellten des Reiches und des Landes Preußen getroffene Regelung hinaus. Nach dieser blieb, wenn das dort eingehend geordnete Einreihungsverfahren auch in dem zur Nachprüfung der Einreihung bestimmten paritätischen Ausschuß zu keiner Einigung geführt hatte, dem Angestellten, wie es in § 24 Abs. 5 der Tarifverträge lautete, noch „der Rechtsweg offen". Die Ausdrucksweise ist ungenau (vgl. dazu RAG. Bd. 19 S. 186 [199/200])*). Richtiger hätte es heißen müssen, daß wenigstens in dem genannten Fall die gerichtliche Nachprüfung der Einreihung noch offen steht. Nach Abs. 2 des § 3 TO. A ist sie überhaupt nicht mehr statthaft.

Um eine unzulässige Ausschließung des Rechtswegs handelt es sich dabei nicht. Der Rechtsweg ist dem Angestellten für seine tariflichen Gehaltsansprüche nach § 13 GVG. unzweifelhaft gegeben. Zu Unrecht glaubt die Revision ferner, daß der Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst mit der Tarifvorschrift seiner Befugnisse zur Ausschließung der Arbeitsgerichtsbarkeit überschritten habe. Die Arbeitsgerichtsbarkeit kann er allerdings für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus einem Arbeits- oder Lehrverhältnis, das sich nach einer Tarifordnung bestimmt, nach § 32 Abs. 2 Satz 4 AOG. und § 18 Abs. 3 AOGO. nur in dem gleichen Umfange ausschließen, wie es nach dem Arbeitsgerichtsgesetz den Tarifvertragsparteien möglich gewesen war, also nur durch Einführung eines Schiedsgerichts gemäß dem § 91 flg.

*) ArbRSamml. Bd. 32 S. 347.

ArbGG. Die Vorschrift enthält auch keine Beschränkung des Rechtswegs, sondern ordnet lediglich an, daß die ArbGer. bei der Entscheidung über tarifliche Gehaltsansprüche, deren Höhe sich nach der dem Angestellten zukommenden Tarifgruppe richtet, in der Vorfrage seiner Gruppenzugehörigkeit an die von einer anderen Stelle vorgenommene Einreihung gebunden sind. Die rechtliche Zulässigkeit einer derartigen tariflichen Anordnung läßt sich nicht beanstanden.

Die neuere Rechtsentwicklung hat auf vielen Gebieten zu einer stärkeren Berücksichtigung der öffentlichen Belange geführt. Im Zuge dieser Entwicklung hat es gelegen, auch die Stellung der Behörden gegenüber ihren Angestellten immer mehr zu festigen und damit, wie zuzugeben ist, im gewissen Grade eine beamtenähnliche Gebundenheit der Behördenangestellten zu begründen, die in den Vorteilen der gefestigten Beamtenstellung keinen entsprechenden Ausgleich finden mag. Die Belange des öffentlichen Dienstes haben es aber geboten und gerechtfertigt, die Eingruppierung der Behördenangestellten, wie in der Tarifordnung A geschehen, der alleinigen Verfügung der öffentlichen Behörden zu überlassen und sie der Nachprüfung der Gerichte zu entziehen. Das entspricht auch einem unverkennbaren praktischen Bedürfnis. Denn die Eingruppierung der Behördenangestellten wird bei den großen öffentlichen Verwaltungen durch die Vielgestaltigkeit der dort ausgeübten Tätigkeiten nicht selten ganz ungemein erschwert. Sie erfordert oft eine ins einzelne gehende genaue Kenntnis des Aufbaus und der Gliederung der Verwaltungen und eine Vertrautheit mit den den einzelnen Angestellten in dem gesamten Verwaltungsbetriebe obliegenden Aufgaben und Verrichtungen in einem Ausmaße, in welchem sie sich ein Außenstehender wie der Richter nur mit größter Mühe und auch dann kaum stets mit unbedingter Zuverlässigkeit verschaffen kann. Zudem hängt die Einreihung häufig in besonders weitem Umfange von der Anwendung billigen Ermessens ab. Die Vertreter der Behörden besitzen nun ohne Zweifel die beste Sachkenntnis in den einschlägigen tatsächlichen Verhältnissen, die für die Eingruppierung der Behördenangestellten in Betracht kommen. Andererseits gewährleisten sie kraft ihrer Beamtenstellung die zur Eingruppierung erforderliche Unparteilichkeit, so daß daraus, daß ihnen die Eingruppierung ohne die Möglichkeit einer gerichtlichen Nachprüfung anvertraut worden ist, eine ernstliche Gefährdung der Belange

der Angestellten nicht zu besorgen ist. Auch die Befolgung des Leistungsgrundsatzes, der in den Vorschriften des tariflichen Gruppenplanes seinen Niederschlag gefunden hat, ist durch den dem Angestellten offenstehenden Verwaltungsweg ausreichend gesichert.

Unter welchen Voraussetzungen ein Gefolgschaftsmitglied trotz dieser durch die Tarifordnung A geschaffenen Rechtslage ausnahmsweise — sei es unter dem Gesichtspunkt der schuldhaften Fürsorgepflichtverletzung, sei es unter dem der unerlaubten Handlung — Schadenersatz wegen unrichtiger Eingruppierung fordern kann, bedarf im vorliegenden Fall keiner Erörterung. Denn für das Vorliegen eines derartigen Schadenersatzanspruches hat der Kl. nichts vorgebracht und offensichtlich auch nichts vorbringen können. Das Gericht ist daher an die erfolgte Eingruppierung des Kl. gebunden. Der Klageanspruch könnte sich mithin nur noch aus § 5 Abs. 2 TO. A insoweit rechtfertigen, als das dem Kl. für die in Frage kommende Zeit gezahlte Tarifgehalt hinter seinen früheren Dienstbezügen zurückgeblieben wäre. Dies ist jedoch unstreitig nicht der Fall gewesen.

Vgl. die gemeinsame Anmerkung bei Nr. 75 S. 438.

Nr. 74 (RAG)

Macht ein Angestellter des öffentlichen Dienstes geltend, daß ihm zu Unrecht der Aufstieg in eine höhere Vergütungsgruppe verwehrt worden sei, so kann er deswegen einen Schadenersatzanspruch nicht lediglich darauf gründen, daß andere Arbeitskameraden, die die gleiche Arbeit wie er leisten, höher eingestuft seien. Um geltend machen zu können, daß bei seiner Einstufung die Verwaltungsbehörde das ihr zustehende freie Ermessen mißbraucht habe, bedarf es vielmehr der Aufzeigung ganz besonderer Umstände.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 2. Juli 1940 — RAG. 27/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht München.

Der Kl. ist seit dem 8. 10. 34 als Angestellter bei dem Finanzamt M.-Land beschäftigt. Zunächst war er in die Vergütungsgruppe III des als Tarifordnung weitergeltenden Reichsangestelltentarifs vom 2. 5. 24 (RAT.) eingereiht, dann in die Gruppe IV, vom 1. 5. 37 in die Gruppe V. Seit dem 1. 11. 38 wird er nach der der Gruppe V des RAT. entsprechen-

den Gruppe VIII der Tarifordnung für die Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst vom 1. 4. 38 (RABl. VI S. 475) — TO. A — besoldet.

Er behauptet, daß er nach Art der von ihm geleisteten Dienste schon seit Juni 1935 nach Gruppe V des RAT. und seit dem 1. 11. 38 nach der Gruppe VII der TO. A hätte besoldet werden müssen und begehrte mit der Klage Nachzahlung des Unterschiedsbetrages, zunächst von 420,39 RM., später nur noch 234 RM., sowie die Feststellung, daß er seit dem 1. 11. 38 nach der Vergütungsgruppe VII der TO. A zu besolden sei. Hilfsweise hat er seinen Anspruch auf § 826 BGB. und Verletzung der Fürsorgepflicht gestützt, da die unbegründete Ablehnung des Vorschlages seiner unmittelbaren Vorgesetzten auf höhere Einstufung durch den Oberfinanzpräsidenten willkürlich und sittenwidrig sei.

Während das ArbGer. nach dem Klageantrage verurteilt hat, hat das LAG. die Klage abgewiesen.

Die zugelassene Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Das LAG. hat die Klage in erster Linie abgewiesen, weil über das Aufsteigen eines Angestellten in eine höhere Vergütungsgruppe sowohl nach § 40 RAT. wie nach § 3 TO. A allein der zuständige Dienstvorgesetzte, hier der Oberfinanzpräsident entscheide, ihm allein die Beurteilung darüber, ob ein Angestellter die Voraussetzungen für eine höhere Einstufung erfülle, vorbehalten sei und deshalb seine Entscheidung von den Gerichten nicht nachgeprüft werden könne.

Diese Begründung ist frei von Rechtsirrtum, sie entspricht der neueren Rechtsprechung des RAG. zu § 3 Abs. 2 TO. A. Danach hat der Führer der Verwaltung nicht nur über den Aufstieg der Angestellten in eine höhere Vergütungsgruppe allein zu entscheiden und der Angestellte keinen im Rechtswege nachprüfbaren Anspruch auf höhere Einstufung (Urteile vom 4. 5. 1940 [RAG. 249, 250, 251 und 255/39]), sondern ist die Einstufung der Behördenangestellten überhaupt der alleinigen Verfügung der öffentlichen Behörden überlassen worden. Einen im Rechtsweg verfolgbaren unabdingbaren Anspruch erhält der Behördenangestellte nicht schon mit Erfüllung der tariflichen Tätigkeitsmerkmale, sondern erst mit der Einreihung in eine Tarifgruppe durch den dazu befugten Vorgesetzten, der sie allerdings gemäß den in dem Gruppenplan festgelegten und ihn bindenden Tätigkeitsmerkmalen vornehmen muß. Einer gerichtlichen Nachprüfung unterliegt aber diese Einreihung nicht, der Angestellte kann vielmehr nur bei einer offenbar unbilligen oder absichtlich unrichtigen Einreihung Schadenersatzansprüche geltend machen

(RAG. Urteil vom 16. 1. 40 in RAG. Bd. 22 S. 330[1]), ArbR.-Samml. Bd. 38 S. 98 und das ebenfalls zum Abdruck bestimmte Urteil vom 29. 5. 40 [RAG. 284/39][2]).

Mit Rücksicht auf diese Rechtsprechung, an der festzuhalten ist, hat der Kl. in der Revisionsverhandlung seinen Klageanspruch nicht so sehr aus der Tarifordnung selbst, sondern aus der Verletzung der Verpflichtung der Oberfinanzpräsidenten, ihn entsprechend der von ihm geübten Tätigkeit in die Vergütungsgruppe VII der TO. A einzureihen, herzuleiten versucht. Denn der Oberfinanzpräsident habe diese Einstufung abgelehnt, obwohl er durch die mehrfachen Berichte des Leiters des Finanzamtes wie seine eigenen Vorstellungen über seine Tätigkeit, sowie darüber, daß diese nach den Tarifbestimmungen und dem Leistungsgrundsatz höher zu bewerten sei, genau unterrichtet gewesen sei, ihm auch bekannt gewesen sei, daß andere Arbeitskameraden, die die völlig gleiche Arbeit wie er leisten, höher eingestuft seien. Es verstoße, so meint der Kl., gegen Treu und Glauben, sei willkürlich und sittenwidrig, wenn der höhere Vorgesetzte sich mit nichtigen Gründen über die Anträge des unmittelbaren Vorgesetzten, der die Tätigkeit eines Untergebenen einzig und allein genau beurteilen könne, hinwegsetze.

Diese Begründung vermag indessen einen Schadenersatzanspruch nicht zu rechtfertigen. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein solcher Schadenersatzanspruch aus der Verletzung der Fürsorgepflicht oder nur aus § 826 BGB. hergeleitet werden und wie weit er zur gerichtlichen Nachprüfung der dem Betriebsführer anheimgestellten Einstufung des Angestellten führen kann. Hier reichen die vorgetragenen Behauptungen keinesfalls zur Begründung eines solchen Anspruchs aus. Nach der Vergütungsordnung der TO. A ergibt sich die Einstufung nur selten ohne weiteres aus der Bezeichnung der Tätigkeit, dem Titel des Angestellten oder dem Vorhandensein objektiv feststellbarer Voraussetzungen wie einer bestimmten Vorbildung, dem Besuch bestimmter Schulen oder dem Besitz bestimmter Zeugnisse. Bei vielen Angestellten, namentlich bei denen der allgemeinen Verwaltungstätigkeit, des Büro-, Buchhalterei-, Kassen- und Innendienstes unterscheiden sich die einzelnen Gruppen nur danach, welche Anforderungen an ihre Tätigkeit gestellt werden, ob sie einfacherer (Gruppe IX) oder schwierigerer Art (Gruppe VIII)

[1]) ArbRSamml. Bd. 38 S. 98.

[2]) Vorstehend S. 419 ff. abgedruckt.

sind, gründliche Fachkenntnisse (VII), selbständige Leistungen (VI) oder solche in Stellen von besonderer Bedeutung (V) erfordern. Die Entscheidung darüber verlangt, wie schon in der Entscheidung RAG. vom 29. 5. 40 (RAG. 284/39)[3]) dargelegt ist, eine genaue Kenntnis des Aufbaues und der Gliederung der Verwaltung und der den einzelnen Angestelltengruppen obliegenden Aufgaben und Verichtungen und hängt in weitem Umfange vom Ermessen ab. Die Ausübung dieses Ermessens ist aber bei den staatlichen Verwaltungen nicht dem Vorstand jedes einzelnen Amtes überlassen, da sonst die mit dem neuen Tarifwerk für den öffentlichen Dienst gewollte Vereinheitlichung wieder gefährdet würde, sondern dem Leiter der übergeordneten Provinzialbehörde mit der Befugnis zur Einstufung übertragen, damit dadurch eine gleichmäßige Beurteilung der unter sich nicht klarer herauszustellenden Unterscheidungsmerkmale gewährleistet wird. Ist aber die Ausübung dieses Ermessens, die Beurteilung der objektiv nicht scharf abgrenzenden Unterscheidungsmerkmale dem Leiter der höheren Dienststelle überlassen, so kann daran allein, daß er anderer Ansicht wie der unmittelbare Vorgesetzte ist, noch kein Verstoß gegen die ihm nach der Tarifordnung obliegenden Pflicht, die Einreihung entsprechend den Tätigkeitsmerkmalen vorzunehmen, oder gar ein Mißbrauch des Ermessens, eine willkürliche, sittenwidrige Handlungsweise abgeleitet werden. Dazu bedarf es vielmehr bei der gerade von den höheren Dienststellen besonders zu erwartenden Unparteilichkeit der Aufzeigung ganz besonderer Umstände. Dazu genügt aber nicht schon die Behauptung, daß andere Arbeitskameraden die gleiche Arbeit leisten und höher eingestuft seien. Denn auch hier ist die Beurteilung, ob der einzelne Angestellte die Voraussetzung für die höhere Einstufung erfüllt, ob z. B. für die Einstufung von Gruppe VIII nach Gruppe VII seine Arbeiten genügende Kenntnisse von Gesetzen und Verwaltungsvorschriften seines Aufgabenkreises zeigen, eine Ermessensfrage, die trotz äußerer Gleichheit der Arbeiten bei mehreren Angestellten verschieden ausfallen kann. Mit Recht hat daher das LAG. angenommen, daß die Behauptungen des Kl. nicht hinreichen können, seine Einstufung gerichtlich nachzuprüfen und einen Schadenersatzanspruch zu begründen.

Die Revision war somit zurückzuweisen.

Vgl. die gemeinsame Anmerkung bei Nr. 75 S. 438.

[3]) Vorstehend S. 419 ff. abgedruckt.

Nr. 75 (RAG)

Die an sich dem Dienstherrn auch Angestellten des öffentlichen Dienstes gegenüber obliegende Fürsorgepflicht gebietet zwar die Einordnung in eine seinen Leistungen entsprechende Tarifgruppe. Die Auswirkungen dieser Verpflichtung werden jedoch durch § 3 Abs. 2 TO. A beschränkt, nach der in erster Linie die Entscheidung des öffentlichen Dienstherrn über die Einreihung des Angestellten in eine bestimmte Vergütungsgruppe und seine Belassung in dieser maßgebend ist. Zum Nachweise einer von dem Dienstherrn bei der Eingruppierung begangenen Fürsorgepflichtverletzung genügt es nicht, wenn dargetan wird, daß nach den in der Vergütungsordnung festgesetzten Tätigkeitsmerkmalen auch eine andere Eingruppierung zu rechtfertigen wäre. Vielmehr muß die Sachlage so beschaffen sein, daß die von dem Führer der Verwaltung gewählte Eingruppierung offensichtlich unrichtig ist, daß sie nach der Kennzeichnung, welche die fragliche Gruppe in der Vergütungsordnung gefunden hat, überhaupt nicht zutreffen kann.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 10. Juli 1940 — RAG. 45/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Köln.

Der Kl. trat im Jahre 1928 bei dem Katasteramt in B. als Büroangestellter ein. Nachdem er im Oktober 1936 bei der Regierung in K. die Fachprüfung für die Katastertechnikerlaufbahn bestanden hatte, wurde er mit katastertechnischen Arbeiten beschäftigt. Als mit dem 1. 4. 38 der Preußische Angestelltentarif, der, als Tarifordnung fortgeltend, bis dahin das Vertragsverhältnis beherrschte, durch die Allgemeine Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (ATO.) vom 1. 4. 38 (RABl. VI S. 471) nebst der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (TO. A) von demselben Tage (RABl. VI S. 475) ersetzt worden war, wurde der Kl. in die Vergütungsgruppe VII der TO. A eingereiht. In der Folgezeit stellte er den Antrag auf Einreihung in die Vergütungsgruppe VI a und begründete diesen mit dem Maße seiner Fähigkeiten und dem Schwierigkeitsgrade der von ihm bearbeiteten Geschäfte. Der Regierungspräsident in K. legte den Antrag dem Preußischen Finanzminister vor. Dabei kam auch eine Vorbestrafung wegen Untreue zur Sprache, die über den Kl. bereits vor seiner Anstellung bei dem Katasteramt B. verhängt worden war. Mit Erlaß vom 11. 8. 39 — K V 1. 318 II. III. IV. — entschied der Minister, daß er ausnahmsweise aus der Vorbestrafung kein Hindernis gegen die Weiterbeschäftigung des Kl. bei dem Katasteramt B. herleiten wolle, daß der Kl. jedoch nicht mit Arbeiten beschäftigt werden dürfe, die mit der Geldwirtschaft oder mit Gebührenangelegenheiten zusammenhängen. Auch sei er nicht zur Prüfung von Arbeiten, die von anderen Angestellten gefertigt worden sind, heranzuziehen. Dem Antrage auf Aufrückung des Kl. in die Vergütungsgruppe VI a könne bei der sich hiernach ergebenden engeren Begrenzung seiner Verwendungsmöglichkeit nicht entsprochen werden.

Der Kl. beantragte, den Bekl. zu verurteilen, ihm vom 1. 8. 38 ab das Gehalt der Vergütungsgruppe VI a der Tarifordnung A zu zahlen. Er beruft sich auf seine Fähigkeiten und auf die Art der ihm dauernd übertragenen Tätigkeit; beide entsprächen in vollem Umfange den Voraussetzungen, die die Tarifordnung A für die Besoldung aus Gruppe VI a erfordere. Er ist der Ansicht, daß die eingetretenen Umstände die Annahme einer stillschweigenden Aenderung des Anstellungsvertrages im Sinne der Zubilligung einer entsprechenden Besoldung rechtfertigten. Er meinte schließlich, daß der Wille seiner obersten Dienstbehörde, ihn trotz der Art seiner Beschäftigung nur aus Gruppe VII zu entlohnen, unbillig sei, auch gegen die guten Sitten verstoße und daher der Zubilligung der zutreffenden Besoldung nicht entgegenstehen könne.

Der Bekl. ist diesen Anführungen mit Gründen tatsächlicher und rechtlicher Art entgegengetreten.

Das ArbGer. wies die Klage ab. Die Berufung des Kl. hatte keinen Erfolg. Auch die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die „Allgemeine Vergütungsordnung" (Anl. 1 zur TO. A) führt Katastertechniker in den Gruppen VII, VI a und V a auf, die von der höheren zur niedrigeren Nummer aufsteigen. Sie nennt

unter Gruppe VII Katastertechniker sowie gleichwertige Kräfte mit entsprechender Tätigkeit,

unter Gruppe VI a Katastertechniker mit mehrjährigen praktischen Erfahrungen, die sich durch ihre Leistungen aus der Gruppe VII herausheben und erläutert dies durch eine Anzahl von Beispielen,

unter Gruppe V a Katastertechniker in selbständiger Stellung, die sich durch besondere Leistungen hervorheben.

Bei der Ueberleitung der Angestelltenverhältnisse in die Regelung durch die Tarifordnung A, die seit dem 1. 4. 38 das Rechtsverhältnis der Streitteile beherrscht, ist der Kl. in die Vergütungsgruppe VII eingereiht worden. Die Klage bekämpft das nicht; sie zielt nicht darauf ab, daß diese Einreihung von Anfang an unrichtig gewesen wäre, sondern will, wie die Zurückbeziehung ihres Verlangens nur auf die Zeit vom 1. 8. 38 ab ergibt, allein geltend machen, daß die tariflichen Voraussetzungen für die Einreihung in die höhere Gruppe nachträglich eingetreten seien.

Ueber diese Voraussetzung hat der Kl. vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß er mindestens seit August 1938 „in vollem Umfange" auf Grund seiner mehrjährigen praktischen Erfahrungen Leistungen übertragen erhalten und erbracht habe, die sich aus der Tätigkeit der Gruppe VII heraushöben und die

Merkmale mindestens der Gruppe VI a, wenn nicht sogar der Gruppe V a, trügen. Indessen kann, wie die Revision auch wohl nicht verkennt, diese Begründung allein dem Klagebegehren zu keinem Erfolge verhelfen. Dem steht, wie das ArbGer. und das LAG. mit Recht ausgesprochen haben, die Vorschrift des § 3 Abs. 2 Satz 2 TO. A entgegen. Danach bleibt die vorgenommene Einreihung, solange nicht der Dienstvertrag in zulässiger Weise geändert wird, bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses bei Arbeitsstreitigkeiten maßgebend. Wie das Reichsarbeitsgericht aus Anlaß der Entscheidung ähnlich liegender Fälle dargelegt hat (RAG. Bd. 22 S. 330)[1]) und neuerdings das ebenfalls zum Abdruck bestimmte Urteil vom 29. 5. 40 RAG. 284/39)[2]), ist damit zwar nicht die Unzulässigkeit des Rechtsweges für die entsprechende Gruppe von Lohnstreitigkeiten ausgesprochen worden, wohl aber die Bindung des Gerichts an die durch den Führer der Verwaltung vorgenommene Tarifeinstufung eines Angestellten im öffentlichen Dienst. Daraus ergeben sich die beiden Folgerungen, daß der Angestellte die Klage auf Zahlung einer höheren Besoldung weder damit begründen kann, er sei von Anfang an in die Allgemeine Vergütungsordnung unrichtig eingruppiert worden, noch damit, daß bei ihm nach dieser ersten, an sich nicht angegriffenen Einreihung die Voraussetzungen für eine günstigere Einstufung erfüllt worden seien.

Der an zweiter Stelle genannten Folgerung gibt der letzte Satz der Tarifbestimmung darüber hinaus noch eine sachlich-rechtliche Grundlage. Er schreibt vor, daß über den Aufstieg des Gefolgschaftsmitgliedes in eine höhere Vergütungsgruppe während des Dienstverhältnisses der Führer der Verwaltung oder des Betriebes oder die von ihm hierzu ermächtigte Stelle entscheidet. Damit ist die Tatsache der Einreihung in die höhere Gruppe selbst zur unmittelbaren Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs auf Zahlung der höheren Vergütung gemacht worden. Da sie in Ansehung des Kl. nicht verwirklicht worden ist, so ergibt sich nicht nur, daß sein Anspruch auf Zahlung der höheren Vergütung allein durch seine angebliche Beschäftigung mit Arbeiten der Gruppe VI a nicht begründet wird, sondern es folgt weiter, daß auch die Anwendung des § 315 BGB. den Anspruch nicht zu rechtfertigen vermag. Nach dieser Bestimmung hat zwar die dem einen Vertragsteile übertragene Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen zu erfolgen und ist sie, wenn sie nicht der

[1]) ArbRSamml. Bd. 38 S. 98. [2]) Vorstehend S. 419 ff. abgedruckt.

Billigkeit entspricht oder verzögert wird, durch gerichtliches Urteil zu ersetzen. Aber für die Anwendung der Vorschrift ist in Fällen, in denen der Dienstherr die Ueberführung des bereits in eine niedrigere Gruppe eingereihten Angestellten in eine höhere Gruppe eingereihten Angestellten in eine höhere Gruppe verweigert, deshalb kein Raum, weil nach der Tarifordnung die dem Angestellten zustehende Vergütung durch die Einreihung in eine Vergütungsgruppe bereits vollständig geregelt und also überhaupt nicht erst noch durch die Dienstbehörde im Sinne des § 315 BGB. zu bestimmen ist (RAG. Bd. 8 S. 92 [100[3]), Bd. 10 S. 248])[4]).

Die Absicht, die die Tarifordnung mit der dargelegten Regelung verfolgt, geht, wie das RAG. in seiner schon angezogenen Entscheidung (RAG. Bd. 22 S. 330) [333])[5]) dargelegt hat, offensichtlich dahin, wegen einer für die Entscheidung von Lohnstreitigkeiten notwendigen Vorfrage im Interesse des öffentlichen Dienstes die Verfügungsbefugnis der Behörde zu sichern, indem sie die Eingruppierung unangreifbar denjenigen Personen überläßt, die einerseits kraft ihrer Beamtenstellung die dazu erforderliche Unparteilichkeit gewährleisten, andererseits infolge ihrer beruflichen Tätigkeit die beste Sachkenntnis in den die Eingruppierung maßgebend bestimmenden Verhältnissen besitzen. Alles das gilt in besonderem Maße, wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, darum handelt, ob ein Angestellter sich durch besondere Leistungen hervorgehoben hat. Die mit diesem Ziele getroffene Regelung würde aber wirkungslos bleiben, wenn der Angestellte die uneingeschränkte Möglichkeit hätte, gleichwohl eine gerichtliche Nachprüfung seiner Eingruppierung oder die Zubilligung einer Höhergruppierung durch gerichtliches Urteil auf einem Umwege zu erreichen, nämlich dadurch, daß er geltend machte, seine erfolgte Eingruppierung oder die Ablehnung seiner Einreihung in eine höhere Gruppe enthalte eine Verletzung der dem Dienstherrn obliegenden Fürsorgepflicht, und dieser müsse sich daher — in der Ausdrucksweise der Revisionsschrift — so behandeln lassen, als habe er diese Fürsorgepflicht erfüllt.

Die jedes Arbeitsverhältnis beherrschende Fürsorgepflicht erfordert selbstverständlich, daß der Dienstherr dem Angestellten den Lohn zukommen läßt, auf den dieser Anspruch hat. Aber darum handelt es sich hier nicht; denn diesen Lohn erhält der Kl.

[3]) ArbRSamml. Bd. 11 S. 401.
[4]) ArbRSamml. Bd. 14 S. 328.
[5]) ArbRSamml. Bd. 38 S. 98.

Einen Anspruch auf höheren Lohn hat er nicht, da es, wie dargelegt, an der sachlich-rechtlichen Voraussetzung dafür, der Einreihung in die Gruppe VI a, fehlt. Aber wenn sich die Revision zur Begründung ihres Verlangens auf die Fürsorgepflicht des Bekl. beruft, so hat sie dies auch nicht im Auge. Die Frage, zu deren Beantwortung ihr Vorbringen nötigt, ist vielmehr dahin zu stellen, ob der Dienstherr des Angestellten im öffentlichen Dienst die Pflicht hat, diesen, falls seine Leistungen auf die Dauer den Voraussetzungen einer höheren Vergütungsgruppe entsprechen, in diese einzureihen.

Das ist ebenso wie die andere Frage, ob es zu der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gehört, die erste Eingruppierung des Angestellten richtig vorzunehmen, zu bejahen. Beides folgt unmittelbar aus dem Grundsatz der Leistungsentlohnung. Er gibt zwar nicht dem einzelnen Beschäftigten einen unmittelbaren bürgerlich-rechtlichen Anspruch auf eine höhere Vergütung, als sie ihm unter den gegebenen Voraussetzungen nach der Tarifordnung oder Betriebsordnung zusteht (vgl. RAG. Bd. 19 S. 212 [215])[6]). Er legt aber dem Dienstherrn die Pflicht auf, soweit es an ihm liegt, dafür zu sorgen, daß dem Dienstverpflichteten der seiner Leistung entsprechende Lohn zuteil wird. Dieser Grundsatz gilt für alle Arbeitsverhältnisse, auch für die des öffentlichen Dienstrechts. Es verhält sich nicht so, daß er für dieses durch die Vorschrift des § 3 Abs. 2 TO. A außer Kraft gesetzt würde. Diese stellt zwar, wie gezeigt, sowohl die erste Eingruppierung wie die spätere Ueberführung in eine höhere Gruppe in das gerichtlich nicht nachprüfbare Ermessen des Dienstherrn; aber dies Ermessen ist ein pflichtmäßiges; seine Ausübung steht unter dem Gesichtspunkte der Fürsorge, die der Dienstherr dem Angestellten nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen schuldet. Es handelt sich somit bei den gedachten Vorschriften nicht um die Beseitigung des Leistungsgrundsatzes, sondern vielmehr um die Weise, in der dieser Grundsatz in dem Gebiet des öffentlichen Dienstes zu verwirklichen ist, um eine Art seiner Durchführung, die durch die Besonderheiten veranlaßt ist, mit denen dies Gebiet, wie dargelegt, notwendigerweise verknüpft ist.

Es kann gegen diese Betrachtungsweise, soweit es sich um die Aufrückung in eine höhere Gruppe handelt, nicht eingewendet werden, daß sie sich mit dem zuvor abgeleiteten Gedanken in Widerspruch setze, dem zufolge dem Angestellten im öffentlichen

[6]) ArbRSamml. Bd. 32 S. 153.

Dienst der Anspruch auf Zahlung einer höheren Vergütung nur dann zusteht, wenn er von dem Dienstherrn in die günstigere Gruppe eingereiht worden ist. Denn dieser Satz schließt eine Verpflichtung des Dienstherrn zur Vornahme solcher Einreihung nicht aus. Freilich hat das RAG. für das Gebiet des Beamtenrechts ständig daran festgehalten, daß der Beamte nur aus seinem gegenwärtigen Amt im Rechtsweg verfolgbare Ansprüche habe, und daß er somit weder einen Anspruch auf Aufrückung in eine höhere Dienststellung noch unter irgendeinem Gesichtspunkte, auch nicht unter dem der Verletzung der Fürsorgepflicht, aus dem Ausbleiben einer „Beförderung" einen Schadenersatzanspruch gerichtlich geltend machen könne. Aber diese Rechtssätze fließen allein aus dem öffentlich-rechtlichen Wesen des Beamtenverhältnisses, und nur für dieses Sondergebiet haben sie daher Bedeutung. Das Rechtsverhältnis indessen, in dem die Angestellten des öffentlichen Dienstes zu dem Betriebe oder der Verwaltung stehen, in denen sie beschäftigt sind, gehört trotz der Besonderheiten, die ihm durch das Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 22. 3. 34 (RGBl. I S. 220) und die Tarifordnungen für die Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst aufgeprägt worden sind, seiner Natur nach dem Gebiete des bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrages an (RAG. Bd. 19 S. 186 [192][7]) Bd. 23 S. 1 [4][8]). Es kennt den ausschließlich verwaltungsrechtlichen Akt der Verleihung eines Amtes nicht, und ebensowenig ist die Einreihung in eine höhere Vergütungsgruppe unter den im Beamtenrecht verwendeten Begriff der „Beförderung" zu bringen. Statt dessen wird das Gefolgschaftsverhältnis im öffentlichen Dienst, wie alle abhängigen Arbeitsverhältnisse, eben von dem Leistungsgrundsatz beherrscht, der wiederum dem Beamtenrecht fremd ist und deshalb für dies Rechtsgebiet auch nicht zu den Folgerungen Veranlassung geben kann, die er für alle bürgerlich-rechtlichen abhängigen Arbeitsverhältnisse notwendigerweise herbeiführen muß.

Es ist demnach nicht zu verkennen, daß die „richtige" Einreihung des Angestellten im öffentlichen Dienst dem Dienstherrn durch die ihm obliegende Fürsorgepflicht geboten wird. Bei Bestimmung der sich aus diesem Satz ergebenden Folgerungen sind jedoch anderseits die Vorschriften des § 3 Abs. 2 TA. A nicht außer acht zu lassen. Die Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Angestellter im öffentlichen Dienst un-

[7]) ArbRSamml. Bd. 32 S. 347. [8]) ArbRSamml. Bd. 39 S. 271.

ter dem Gesichtspunkt der Verletzung der Fürsorgepflicht Schadenersatz mit der Begründung fordern kann, daß ihm die Einreihung in die ihm zukommende Vergütungsgruppe vorenthalten werde, hat demnach die beiden erörterten Grundsätze zu berücksichtigen, die diese Beschäftigungsverhältnisse beherrschen: den des Leistungslohnes und den der Maßgeblichkeit der Entscheidungen des öffentlichen Dienstherrn über die Einreihung des Angestellten in eine bestimmte Vergütungsgruppe und seine Belassung in dieser. Bei der an zweiter Stelle genannten Regelung handelt es sich nach dem Ausgeführten um die besondere Ausgestaltung, die der Grundsatz der Leistungsentlohnung für die Angestellten im öffentlichen Dienst durch die Tarifordnung A erfahren hat, eine Ausgestaltung, die auch für Schadenersatzansprüche, welche in diesem Zusammenhange aus der Verletzung der Fürsorgepflicht hergeleitet werden sollen, wesentliche Bedeutung besitzt.

Die Tätigkeitsmerkmale, nach denen die der Tarifordnung A angefügte Allgemeine Vergütungsordnung die einzelnen Vergütungsgruppen unterscheidet, sind im weiteren Umfange solche von unbestimmtem Charakter (z. B. Angestellte mit einfacheren Arbeiten, mit schwierigerer Tätigkeit, mit gründlichen Fachkenntnissen, mit selbständiger Tätigkeit in Stellen von besonderer Bedeutung; Angestellte, die sich durch ihre Leistungen aus der vorhergehenden Gruppe herausheben). Bei der Eingruppierung von Gefolgschaftsmitgliedern nach diesen Merkmalen erfordert es das öffentliche Interesse ganz besonders, daß sie unangreifbar dem überlassen bleibt, der infolge seiner amtlichen Tätigkeit die beste Sachkenntnis in den maßgeblichen Verhältnissen besitzt. Es ist das jedenfalls der Führer der Verwaltung oder des Betriebes. Seine Stellung gewährleistet eine solche mit Unparteilichkeit gepaarte Sachkunde, daß es zum Nachweise einer von ihm bei einer Eingruppierung begangenen Fürsorgepflichtverletzung nicht schon genügt, wenn dargetan wird, daß nach den in der Vergütungsordnung festgelegten Tätigkeitsmerkmalen auch eine andere Eingruppierung zu rechtfertigen wäre. Vielmehr muß die Sachlage so beschaffen sein, daß die von dem Führer der Verwaltung (des Betriebes) gewählte Eingruppierung offensichtlich unrichtig ist, daß sie nach der Kennzeichnung, welche die fragliche Gruppe in der Vergütungsordnung gefunden hat, überhaupt nicht zutreffen kann. Nur dann ist eine ihm zur Last

fallende Fürsorgepflichtverletzung feststellbar, die, falls sie ihm außerdem zum Verschulden abzurechnen ist, einen Schadenersatzanspruch des Gefolgschaftsmitgliedes wegen unrichtiger Eingruppierung zu begründen vermag.

Das angefochtene Urteil hat, freilich ohne gerade ausdrücklich auf den hier in Rede stehenden Gesichtspunkt der Fürsorgepflichtverletzung hinzuweisen, geprüft, ob ein derartiger Sachverhalt im Falle des Kl. gegeben ist. Es verneint das, indem es auf den Erlaß des Preußischen Finanzministers vom 11. 8. 39 hinweist und aus diesem entnimmt, daß die höhere Einstufung des Kl. aus sachlichen Gründen von der Verwaltungsbehörde abgelehnt worden ist. Sie beständen darin, daß der Kl. infolge seiner, wenn auch zeitlich zurückliegenden, Bestrafung nicht mit Arbeiten beschäftigt werden dürfe, die mit der Geldwirtschaft oder mit Gebührenangelegenheiten zusammenhängen, daß er auch nicht zur Prüfung von Arbeiten herangezogen werden dürfe, die von anderen Angestellten gefertigt worden seien, und daß es sich dabei um Aufgaben handele, die auch zu den Tätigkeitsmerkmalen der Gruppe VI A gehörten. Diese Beurteilung von Folgerungen, die etwa aus vorhandenen Gegebenheiten des Falles zu ziehen sind, liegt durchaus im Rahmen des durch § 3 Abs. 2 TO. A dem Dienstherrn eingeräumten pflichtmäßigen Ermessens. Es ist nach dem Sinn, den diese Bestimmung haben soll, völlig auszuschließen, daß die Arbeitsgerichtsbehörden die auf solche Erwägungen gegründete Entscheidung des Dienstherrn nachprüfen und durch eine andere ersetzen könnten. Die dafür zu fordernde Voraussetzung, daß die Ueberführung des Kl. in die von ihm begehrte höhere Vergütungsgruppe nach den Gegebenheiten des Falles offensichtlich gerechtfertigt ist, liegt demnach nicht vor. Die eingehenden Ausführungen, die die Revisionsbegründung diesem Punkte gewidmet hat (Abschnitte II und IV), stellen das nicht in Frage, sondern ergeben nur, daß die Entschließung des Ministers allerdings erhebliche Nachteile für den Kl. zur Folge hat. Das allein durfte indessen das BerGer. nicht zu einer anderen Behandlung dieses Punktes führen.

Diese Erwägungen ergeben zugleich, daß das angefochtene Urteil auch insofern keinen rechtlichen Bedenken unterliegt, als es darlegt, daß der Anspruch des Kl. nach Lage der Sache auch in der Vorschrift des § 826 keine Stütze finden kann. Daß der

Dienstbehörde ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fiele, wie dies die Vorschrift voraussetzt, hat das BerGer. mit denselben rechtlich nicht fehlsamen Erwägungen verneint. Der Kl. hat zu diesem Punkte noch geltend gemacht, daß die Dienstbehörde, obwohl sie einen Aufstieg in die Gruppe VI a nicht gewährt hatte, seinen Antrag auf Bescheinigung der Abkömmlichkeit abgelehnt und ihm dadurch die Möglichkeit genommen habe, anderswo eine besser bezahlte Stellung zu erlangen. Dies Vorbringen, das, weil das BerGer. darauf nicht eingegangen ist, als tatsächlich zutreffend zu unterstellen ist, kann doch nicht zu einer Beurteilung führen. Das Handeln einer Behörde, die zur Wahrung wichtiger öffentlicher Belange von der Sonderbefugnis Gebrauch macht, die ihr im Hinblick auf die außerordentlichen Zeitumstände gegeben ist, verstößt nicht gegen die guten Sitten, auch dann nicht, wenn dem Einzelnen dadurch Vorteile vorenthalten werden, denen er sonst teilhaftig werden würde (vgl. Urteil vom 9. 4. 40, RAG. 127/39).

Ungeachtet der in der Tarifordnung A getroffenen Regelung bleibt das Arbeitsverhältnis des Angestellten im öffentlichen Dienst, wie dargelegt, ein Vertragsverhältnis des bürgerlichen Rechtsverkehrs. Daraus folgt die Möglichkeit, die Höhe der Besoldung zwischen dem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn und dem Angestellten bei der Anstellung oder später durch eine vertragliche Vereinbarung abweichend von der Tarifordnung zu regeln. Solche Vereinbarung kann auch den Inhalt haben, daß dem Angestellten der Anspruch auf die Bezüge einer bestimmten tariflichen Vergütungsgruppe eingeräumt wird. Die stillschweigende Einführung einer derartigen vertraglichen Regelung in sein Arbeitsverhältnis will der Kl. angenommen wissen. Er meint, seine Dienstbehörde habe dadurch, daß sie die Ablegung der Prüfung genehmigt und ihn darauf dauernd und mit Erfolg in einer der Vergütungsgruppe VI a entsprechenden Tätigkeit beschäftigt habe, die Verpflichtung übernommen, ihn, nachdem er sich entsprechend den Anforderungen der Tarifstelle VI a bewährt habe, in dieser auch zu besolden.

Mit Recht hat das angefochtene Urteil diese Auffassung zurückgewiesen. Sie ist schon deswegen unmöglich, weil es an allen Erfordernissen des Abschlusses eines wirklichen Vertrages fehlt. Denn der Kl. kann nicht behaupten, daß die Dienstbehörde den Willen gehabt habe, sich ihm gegenüber in jener Weise zu bin-

den. Darüber hinaus aber ergeben seine Anführungen auch nicht, daß die Dienstbehörde ein Verhalten zur Schau getragen hat, das nach der regelmäßigen Auffassung der beteiligten Kreise die vom Kl. gewollte Deutung auch nur nahegelegt hätte. Niemand pflegt in der Zulassung zu einer Prüfung die Eingehung einer rechtlichen Verpflichtung des öffentlichen Dienstherrn zu erblicken, den Prüfling nach deren Bestehen in der Stellung zu verwenden und zu besolden, für die diese den Zugang eröffnet. Entsprechendes gilt von der Uebertragung schwierigerer Geschäfte, auch wenn diese von der Art sind, daß der Angestellte durch die „Erfahrung" gewinnen und Leistungen zeigen kann, durch die er sich „aus der Vergütungsgruppe heraushebt", in der er besoldet wird. Aus zahlreichen, sich ohne weiteres aufdrängenden Gesichtspunkten — beispielsweise sind die etatsmäßigen Bindungen, die Rücksicht auf andere Bewerber, die Ungewißheit dauernder Bewährung, sowie die möglichen Verschiedenheiten ihrer Beurteilung zu nennen — ist es vielmehr jedermann offensichtlich, daß die Dienstbehörde sich durch eine solche Weise der Verwendung des einzelnen Angestellten nicht der Freiheit ihrer Entschließung in Hinsicht seiner Ueberführung in eine günstigere Gruppe begeben will. Es trifft daher selbst unter Zugrundelegung der Anführungen des Kl. nicht zu, daß seine Dienstbehörde ihm gegenüber Handlungen vorgenommen hätte, die nach verkehrsmäßiger Auffassung den Willen ausgedrückt hätten, sich gegenüber dem Kl. in der von ihm geltend gemachten Weise zu verpflichten.

Das hätte auch dann zu gelten, wenn, wie die Revision ausführt, sein Vortrag in den Vorinstanzen den Sinn gehabt hätte, daß der Bekl. ihn „durchgängig und ausschließlich" mit Arbeiten betraut hätte, die an sich von Angestellten der Gruppe IV a ausgeführt werden. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Rüge der Revision, daß das BerGer. den Sinn jenes Vorbringens verkannt habe, indem es in dem angefochtenen Urteil von der Tatsache spricht, daß der Kl. „unter anderem" mit solchen Arbeiten betraut worden sei.

Gemeinsame Anmerkung zu Nummer 73, 74, 75.

Die vorstehenden drei Entscheidungen, die sämtlich zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt sind, bringen die endgültige Klärung einer Zweifelsfrage von größter prozeßrechtlicher und materiellrechtlicher Bedeutung.

Während nach der für den öffentlichen Dienst vor dem 1. 4. 38 in Kraft gewesenen Tarifordnung nur die Entscheidung des Dienstherrn eines öffentlichen Betriebes über den Aufstieg eines Angestellten in eine höhere Vergütungsgruppe schlechthin gerichtlicher Nachprüfung entzogen, die Richtigkeit der erstmaligen Einstufung dagegen an sich solcher Nachprüfung zugänglich war, bestimmt die seit dem 1. 4. 38 maßgebliche Tarifordnung, daß auch die erste Einreihung „bei Arbeitsstreitigkeiten, wenn nicht eine Vertragsänderung vorgenommen wird, bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses maßgebend bleibt." Wie die in dem gleichen Heft unter Nr. 25 S. 105 abgedr. Entscheidung des LAG. Duisburg zeigt, ist in der Praxis über die Bedeutung dieser Neufassung der Tarifordnung Streit entstanden. Einzelne LAG. nehmen an, daß nach wie vor die erste Einreihung an sich richterlicher Nachprüfung unterliegt, und daß auch jetzt lediglich die Entscheidung über den Aufstieg von Gefolgschaftsmitgliedern in eine höhere Vergütungsgruppe dem freien Ermessen des Dienstherrn untersteht. Wenn das RAG. hier einen anderen Standpunkt einnimmt und aus der von der Tarifordnung vorgesehenen Maßgeblichkeit auch der ersten Einreihung „*für Arbeitsstreitigkeiten*" den Schluß zieht, daß das Gericht zur Nachprüfung der Richtigkeit auch der ersten Einreihung eines Angestellten nicht befugt ist, so kann dem nur beigetreten werden, da die gegenwärtige Fassung der Tarifordnung eine andere Auslegung nicht zuläßt und das RAG. zutreffend ausgeführt hat, daß die Verhältnisse des öffentlichen Dienstes eine derartige Beschränkung der richterlichen Nachprüfbarkeit auch der ersten Einreihung notwendig machen.

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang noch besonders, daß das RAG. in der geschilderten Vorschrift der TO. A keine Einschränkung des Rechtswegs als solchen sieht, die, wie die Entsch. Nr. 73 überzeugend darlegt, an sich im Rahmen einer Tarifordnung nicht zulässig wäre. Denn es handelt sich ja nicht darum, daß die Lohnforderungen, die ein Angestellter aus der Inanspruchnahme einer bestimmten Tarifgruppe herleitet, der gerichtlichen Entscheidung entzogen sind; für sie ist der Rechtsweg nach wie vor zulässig. Nur ist in dem Streitverfahren für die Höhe der Lohnansprüche die von dem Dienstherrn des öffentlichen Dienstes vorgenommene Eingruppierung an sich maßgebend. Diese Beschränkung der richterlichen Tätigkeit liegt nicht auf prozessualem, sondern auf materiellrechtlichem Gebiet. Sie liegt in der Ebene des § 315 BGB., der es zuläßt, daß in einem Vertrag die Bestimmung der Vergütung für die Leistung des einen Vertragsteils dem anderen Vertragsteil überlassen werden kann und darauf läuft es schließlich hinaus, wenn der Dienstherr die Tarifgruppe, in die sein Angestellter einzureihen ist, selbst bestimmen kann. Dies hat auch das LAG. Duisburg in der vorerwähnten Entscheidung an sich zutreffend erkannt, es folgert aber gerade aus § 315 BGB., daß das Gericht die Angemessenheit der Einstufung nachprüfen kann. Diese Schlußfolgerung ist aber deshalb unrichtig, weil § 315 BGB. lediglich sagt, daß dann, wenn ein Vertragsteil die dem anderen zukommende Vergütung selbst bestimmen kann, „*im Zweifel*" die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist, und daß *in diesem Fall* die Bestimmung bei Streit über die Angemessenheit der festgesetzten Vergütung durch Urteil getroffen werden kann. Im vorliegenden Fall ergibt nun aber gerade die Tarifordnung, daß beabsichtigt war, dem Dienstherrn der öffentlichen Verwaltung nicht nur eine Bestimmung nach *billigem Ermessen*, sondern eine Bestimmung nach *freiem* Ermessen anzuvertrauen. Das RAG. hat auch überzeugend die Gründe dargelegt, die es berechtigt erscheinen lassen, dem Dienst-

herrn des öffentlichen Dienstes ein so weitgehendes Ermessen anzuvertrauen, woraus umgekehrt zu entnehmen ist, daß eine ähnliche Bestimmung in einer Tarifordnung für private Unternehmen Bedenken begegnen würde.

Nun ist allerdings für private Vertragsverhältnisse stets angenommen, daß im Rahmen des § 315 BGB. auch das freie Ermessen seine Grenze findet in den Grundsätzen von Treu und Glauben, und daß eine diesen Grundsätzen widersprechende Ermessensausübung unter Umständen zu einer Korrektur des Ermessens im Prozeßwege führen kann. Auch für den öffentlichen Dienst müssen, wie das RAG. richtig erkannt hat, ähnliche Erwägungen gelten: Teils aus dem Grundsatz des § 826 BGB., teils aus dem Gedanken der auch dem öffentlichen Dienstherrn gegenüber seinen Gefolgschaftsmitgliedern obliegenden Fürsorgepflicht kann sich unter Umständen im Falle einer völlig verfehlten Eingruppierung eines Angestellten oder einer in keiner Weise zu rechtfertigenden Versagung seines Aufstiegs in eine höhere Vergütungsgruppe zwar nicht eine unmittelbare Erhöhung seines Lohnanspruchs, wohl aber ein Schadenersatzanspruch ergeben. Mit Recht betont aber das RAG. weiter, daß dieser Gedanke nicht dahin führen darf, den Grundsatz des § 3 Abs. 2 der Tarifordnung, der die Nachprüfung der Einstufung eines Angestellten im Prozeßwege grundsätzlich ausschließt, in sein Gegenteil zu verkehren. Man wird es nur billigen können, wenn das RAG. bei Berücksichtigung aller dieser Gesichtspunkte die rechte Lösung darin erblickt, daß ein Angestellter wegen unrichtiger Einstufung Schadenersatzansprüche nur dann erheben kann, wenn die von dem Führer der Verwaltung gewählte Eingruppierung so offensichtlich unrichtig ist, daß sie nach der Kennzeichnung, welche die fragliche Gruppe in der Vergütungsordnung gefunden hat, überhaupt nicht zutreffen k a n n. Es ist ferner klar, daß bei der gegenwärtigen Fassung der TO. A dieser Gedankengang ebenso wie für die Versagung des Aufrückens eines Angestellten in eine höhere Tarifgruppe auch bei einem Streit um die Richtigkeit der ersten Einreihung gelten muß.

V o l k m a r.

Nr. 76 (RAG)

1. Die bei der Ueberleitung eines Angestellten einer öffentlichen Verwaltung auf die TO. A vom 1. 4. 38 von dem Behördenvorstand vorgenommene Eingruppierung in eine bestimmte Tarifgruppe kann insbesondere dann gerichtlich nicht nachgeprüft werden, wenn sich das Verlangen des Angestellten nach Einreihung in eine höhere Tarifgruppe in Wirklichkeit als Verlangen nach einer Aufrückung darstellt.

2. Wird das von einem BerGer. erlassene Teilurteil in der Revisionsinstanz sachlich abgeändert, so kann das Revisionsgericht in seiner Entscheidung zugleich auch die in dem Schlußurteil des BerGer. getroffene Kostenentscheidung insoweit abändern, als sie auf der inzwischen von ihm abgeänderten Sachentscheidung des Teilurteils beruht. Diese Befugnis des Revisionsgerichts besteht auch dann, wenn das Schlußurteil des BerGer. nicht angefochten und deshalb rechtskräftig geworden ist.

R e i c h s a r b e i t s g e r i c h t.
Urteil vom 7. August 1940 — RAG. 258/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Breslau.

Der Kl. K. ist am 1. 11. 23 beim Kreisausschuß in Sch. als Lehrling in den Kommunalverwaltungsdienst getreten und hat diese Lehre am 31. 10. 26 beendet. Er ist sodann als Angestellter auf verschiedenen Gebieten der Kommunalverwaltung des Landkreises Sch. tätig gewesen und steht seit dem 1. 10. 32 im Dienste des Bekl. und zwar als Sachbearbeiter im Jugendamt.

Er hat im Jahre 1933 die erste und im Jahre 1935 die zweite Verwaltungsprüfung abgelegt und außerdem am 2. 11. 38 die Verwaltungsdiplomprüfung bestanden. Er wurde bis zum Inkrafttreten der Allgemeinen Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (ATO.) vom 1. 4. 38 (RABl. VI S. 471 flg.) nebst der Tarifordnung A für die Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst vom selben Tage TO. A (RABl. VI S. 475 flg.) nach Gruppe 3 des Bezirkstarifs für die Kommunalangestellten des Regierungsbezirks Breslau vom 5. 5. 20 in der Fassung vom 1. 1. 30 — dem sogenannten Reichenbacher Tarif — bezahlt. Seit dem 1. 4. 38 ist er in die Vergütungsgruppe VII TO. A eingestuft.

Der Kl. beansprucht jedoch die höhere Vergütungsgruppe VI b der TO. A, da er auf seinem vielseitigen und schwierigen Arbeitsgebiet selbständige Leistungen aufweisen müsse und er zu deren Bewältigung gründliche und vielseitige Kenntnisse des gesamten Verwaltungsgebiets besitzen müsse und besäße und verlangt daher für die Zeit seit dem 1. 4. 38, d. h. dem Inkrafttreten der TO. A von dem Unterschiedsbetrage beider Vergütungsgruppen unter Vorbehalt weiterer Ansprüche von der Bekl. 135 RM.

Der Bekl. trat dem Anspruch entgegen. Der Kl. hätte ganz überwiegend im Jugendamt gearbeitet und sich daher auf anderen Arbeitsgebieten nicht die erforderlichen gründlichen Kentnisse erwerben können. Soweit er in anderen Fachgebieten tätig gewesen sei, sei er nicht als Sachbearbeiter, sondern im Kanzlei- und Registraturdienst beschäftigt worden. Es müsse auch der organische Aufbau der Verwaltung berücksichtigt werden, bei der sowohl Beamte als auch Angestellte tätig seien und zum Teil gleichartige Sachen bearbeiteten. Bei gleichartiger Arbeit sei eine verschieden hohe Besoldung ausgeschlossen und ein Angestellter, der Sachbearbeiter sei, könne nicht die hohe Bezahlung verlangen wie sein ihm vorgesetzter Abteilungsleiter und gleichzeitiger Sachbearbeiter als Beamter habe.

Das ArbGer. hat der Klage sowie der Klage eines weiteren Kl. S. stattgegeben und die Berufung zugelassen. Das LAG. hat durch Teilurteil vom 5. 10. 39 die Berufung des Bekl. gegen das Urteil des Arb.-Ger., soweit es den Kl. K. betraf, zurückgewiesen, die Kostenentscheidung dem Schlußurteil vorbehalten und die Revision zugelassen. Mit Schlußurteil vom 9. 11. 39 hat das LAG. auf die Berufung des Bekl. das arbeitsgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß der Kl. S. mit seiner

Klage abgewiesen wurde, ferner hat es die Kostenentscheidung wie folgt getroffen:

Die Kosten des ersten Rechtszuges tragen der Kl. S. und die Bekl. je zur Hälfte.

Von den Kosten des zweiten Rechtszugs tragen der Kl. S. und die Bekl. die Gerichtskosten je zur Hälfte. Der Kl. S. trägt ferner seine außergerichtlichen Kosten und die Hälfte der außergerichtlichen Kosten der Bekl.; die Bekl. trägt aber die andere Hälfte ihrer außergerichtlichen Kosten sowie die außergerichtlichen Kosten des Kl. K.

Das LAG. hat auch gegen dieses Urteil die Revision zugelassen, die von keinem der Beteiligten eingelegt wurde. Dagegen hat die Bekl. gegen das Teilurteil Revision eingelegt, die zur Abweisung auch der Klage des Klägers K. führte.

Aus den Gründen:

Das Dienstverhältnis des Kl. unterfiel seit dem 1. 4. 38 dem Geltungsbereiche der TO. A. Nach § 23 Abs. 1 dieser Tarifordnung erloschen gleichzeitig die für denselben Geltungsbereich bis dahin maßgeblich gewesenen Tarifregelungen. Die Einstufung des Kl. in die Vergütungsgruppe 3 des sogenannten Reichenbacher Tarifs war damit weggefallen. Der Kl. mußte nunmehr in die Vergütungsgruppe der neuen Tarifordnung eingereiht werden. Dadurch durften ihm nach § 5 Abs. 2 TO. A freilich keine Nachteile in seinen Dienstbezügen entstehen. Insoweit ist er auch nicht beeinträchtigt worden. Der Kl. macht auch gar nicht geltend, daß er durch die Einstufung in die neue Vergütungsgruppe VII in seinen Bezügen gegen früher gekürzt worden sei. Er verlangt also nicht den Ausgleich einer gehaltlichen Schlechterstellung, sondern lediglich die höhere Vergütung nach Gruppe VI b, in die ihn eintreten zu lassen, sich die Bekl. aus sachlichen Erwägungen weigert. Ob für die vom Kl. verlangte höhere Einstufung die erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind, wie das BerGer. angenommen hat, kann indessen dahingestellt bleiben. Denn die Klage muß an anderweitigen Gründen, die sowohl den Parteien als auch dem BerGer. entgangen sind, scheitern.

In § 3 Abs. 2 TO. A ist angeordnet, daß die vom Führer der Verwaltung verfügte Einreihung des Gefolgschaftsmitglieds bei Arbeitsstreitigkeiten, wenn nicht eine Vertragsänderung vorgenommen wird, bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses maßgebend ist, und daß über den Aufstieg eines Gefolgschaftsmitglieds in eine höhere Vergütungsgruppe während des Dienstverhältnisses der Führer der Verwaltung entscheidet. Daraus ergibt sich mit voller Deutlichkeit, daß jedenfalls eine Aufrückung

oder Beförderung des Angestellten ausschließlich in der Hand des Führers der Verwaltung liegen und insoweit eine gerichtliche Nachprüfung ausgeschlossen sein soll. Dasselbe war schon früher in dem Reichsangestelltentarifvertrage vom 2. 5. 24 — 1. 10. 27 — und in dem Angestelltentarifvertrage für die Preußische Staatsverwaltung vom 30. 6. 24 — 1. 10. 27 — sowie nach deren Vorbild in zahlreichen anderen Tarifverträgen für öffentliche Angestellte bestimmt worden und die Rechtsprechung des RAG. hat dies von jeher als zulässig anerkannt (vgl. RAG. Bd. 19 S. 360[1]) mit Nachw.). Schon diese von § 3 Abs. 2 TO. A übernommene Regelung steht der Klage entgegen, weil der Kl. in Wahrheit einen Aufrückungsanspruch verfolgt. Es braucht daher nicht auf die (demnächst zur Veröffentlichung gelangende) Entscheidung des RAG. vom 16. 1. 40, RAG. 132/39[2]) zurückgegriffen werden, wonach auch bei anderweitigen Einstufungsstreitigkeiten die Richtigkeit der einmal erfolgten Einstufung der gerichtlichen Nachprüfung entzogen ist.

Ebenso wie die oben angeführten früheren Tarifbestimmungen geht auch die neue Tarifordnung A — in dem hier gegebenen Zusammenhange — davon aus, daß nur der Behördenvorstand darüber entscheiden soll, ob ein bereits im Dienste befindlicher Angestellter denjenigen Stand der Berufskenntnisse und diejenige Selbständigkeit in der ihm übertragenen Sachbearbeitung erreicht hat, von denen der Tarif seine Einreihung in gewisse bevorzugte Vergütungsgruppen abhängig macht. Keinesfalls würde es diesem Grundsatz entsprechen, wenn der Angestellte nur dadurch, daß er am 1. 4. 38 infolge des Inkrafttretens der neuen Tarifordnung in die neuen Vergütungsgruppen einzureihen war, es gegen den Willen des Führers der Verwaltung durchzusetzen vermöchte, daß er nunmehr abweichend von dem regelmäßigen Verlaufe der Dinge in eine derartige Aufrückungsgruppe gelangt. Denn die Einweisung eines Angestellten, der bereits im Dienste ist und die Anerkennung der für die Aufrückung notwendigen Eigenschaften nicht schon erreicht hat, in eine Aufrückungsgruppe soll eben nach § 3 Abs. 2 TO. A dem Führer der Verwaltung ohne Nachprüfbarkeit durch das Gericht allein überlassen sein. Dem bereits im Dienst befindlichen Angestellten durften allerdings durch die Neueinstufung,

[1]) ArbRSamml. Bd. 33 S. 297.
[2]) ArbRSamml. Bd. 38 S. 98 (RAG.)

wie bereits gesagt, keine Nachteile entstehen. Aber er kann sich auch hinsichtlich dieser Neueinstufung vor Gericht nicht darauf berufen, daß er nach seiner Meinung dasjenige Maß an Berufskenntnissen und diejenige Vervollkommnung seiner Leistungen erreicht habe, die für eine Aufrückungsgruppe erforderlich sind, wenn der Führer der Verwaltung diese Ueberzeugung nicht teilt. Die allgemeine Neueinstufung kann dafür nicht den Deckmantel bilden. Darauf läuft die Klage aber hinaus. Die Vergütungsgruppe VI b trägt, wenn sie mit der Gruppe VII verglichen wird, das typische Merkmal einer Aufrückungsgruppe. Sie stellt nicht auf das Tätigkeitsgebiet als solches ab, sondern auf ein größeres Fachwissen und einen besonderen Grad der Leistung. Die Gruppe VII nämlich erfordert gründliche Fachkenntnisse im Büro-, Buchhalterei-, Kassen-, Sparkassen- und sonstigen Innendienst und im Außendienst und erläutert das dahin, daß eine nähere Kenntnis von Gesetzen, Verwaltungsvorschriften und Tarifbestimmungen usw. im jeweiligen Aufgabenkreise des Angestellten erforderlich ist. Die Gruppe VI b erfordert darüber hinaus gründliche, vielseitige Kenntnisse auf dem gesamten Verwaltungsgebiete, in dem der Angestellte beschäftigt ist, und außerdem die Aufweisung selbständiger Leistungen. Es kann nach § 3 Abs. 2 TO. A nicht zweifelhaft sein, daß zur Entscheidung über die hier in Betracht kommenden, völlig auf innerdienstlichem Gebiete liegenden Aufrückungsvoraussetzungen nur der Führer der Verwaltung berufen ist, der dabei in der Regel darauf angewiesen sein wird, sich ein Bild über die Berufskenntnisse des Angestellten auf Grund der von diesem abgelegten Prüfungen zu verschaffen. Danach kann dem Kl. das verlangte höhere Gehalt aus dieser Gruppe nicht zugesprochen werden, weil ihm der Führer der Verwaltung die Einstufung in diese Gruppe versagt hat und das Gericht hieran gebunden ist.

Selbstverständlich bleibt der Angestellte gegen einen Mißbrauch der Entscheidungsbefugnis seiner Behörde geschützt, da ihm in diesem Falle ein Recht auf Schadenersatz nicht versagt werden kann. Hierauf ist ebenfalls in dem schon erwähnten Urteil des RAG. vom 16. 1. 40 hingewiesen worden. Der Kl. hat seinen Anspruch so aber nicht begründet. Er hat nur geltend gemacht, daß seine Einstufung in die Gruppe VII auf einer irrigen Anwendung der Tarifbestimmungen beruhe. Dafür, daß ihm die Einstufung in die Gruppe VI b aus anderen als sachlichen Beweggründen verweigert worden sei, sind keine Anhaltspunkte beigebracht worden.

Somit war unter Aufhebung des Urteils des BerGer. auf die Berufung des Bekl. die Abweisung der Klage geboten.

Das mit der Revision angefochtene Teilurteil hat zwar in vollem Umfange über die Ansprüche des Kl. K. entschieden, hat aber die Entscheidung über die Ansprüche des Mitklägers S. und, worauf es hier ankommt, die gesamte Kostenregelung dem Schlußurteil vorbehalten. Das Schlußurteil ist sodann mit dem im Tatbestand mitgeteilten Inhalt ergangen, nachdem bereits die Revision des Bekl. gegen das Teilurteil eingelegt war. Es fragt sich, ob das Revisionsgericht befugt ist, die Kostenregelung hinsichtlich des Kl. K. dem sachlichen Ergebnisse der Revision anzupassen, obwohl das Schlußurteil von keiner Seite angefochten ist. Das ist schon in der reichsgerichtlichen Entscheidung vom 5. 11 07 III 135/07 WarnRspr. 1908 S. 65 Nr. 94 für zulässig erklärt worden mit der Begründung, die im Schlußurteil enthaltene Kostenentscheidung bilde mit dem Teilurteil eine Einheit, werde also von einem gegen das Teilurteil eingelegten Rechtsmittel mit umfaßt, und deshalb bedürfe es einer besonderen Rechtsmitteleinlegung gegen die Kostenentscheidung um so weniger, als das Gericht über die Verpflichtung zur Kostentragung gemäß § 308 Abs. 2 ZPO. auch ohne Antrag erkennen müsse. Die spätere Rechtsprechung des RG. hat ebenfalls den engen Zusammenhang zwischen einer im Teilurteil getroffenen Entscheidung zur Hauptsache und der im nachfolgenden Schlußurteil ergangenen Kostenentscheidung anerkannt, hat daraus aber nur die Folgerung gezogen, daß eine selbständige Anfechtung des Schlußurteils mittels der Berufung oder Revision durch die Bestimmung im § 99 Abs. 1 ZPO. nicht ausgeschlossen werde, sofern auch das Teilurteil angefochten sei, und daß es in solchen Fällen auf das Vorhandensein der sonst erforderlichen Beschwerdesumme nicht ankomme. Dabei ist aber in mehreren Entscheidungen verlangt worden, daß auch das Schlußurteil im Kostenpunkt besonders angefochten werden müsse, weil es andernfalls rechtskräftig werde. Insoweit ist insbesondere auf das Reichsgerichtsurteil vom 29. 10. 10 V 13/10 (Gr. Bd. 55 S. 662) und dem einen gleichliegenden Fall betreffenden Beschluß vom 29. 4. 25 V B 16/25 JR. 1925 Nr. 930 zu verweisen. Indessen ist das RAG. an diese Entscheidungen, weil sie

vor dem 1. 9. 35 ergangen sind, nach Art. 2 des Gesetzes vom 28. 6. 35, RGBl. I S. 844 in Verbindung mit § 41 Abs. 3 ArbGG. nicht mehr gebunden. Seit dem genannten Zeitpunkte sind weitere höchstrichterliche Entscheidungen über die hier in Betracht kommenden Rechtsfragen nicht ergangen. Zwar wird in dem reichsgerichtlichen Beschluß vom 8. 6. 36 VI B 7/36 (JW. 1936 S. 2544 Nr. 14) auf die frühere Rechtsprechung, insbesondere auf Gr. Bd. 55 S. 662 Bezug genommen, und es wird auch erwähnt, daß diese Rechtsprechung die selbständige Anfechtung der im Schlußurteil getroffenen Kostenentscheidung verlangt. Aber dieser Hinweis ist offensichtlich nur der Vollständigkeit halber gegeben worden. Er steht jedenfalls außerhalb Zusammenhang mit der in dem Beschlusse vom 8. 6. 36 behandelten Fragen, ob die Kostenentscheidung im Schlußurteil der Anfechtung schlechthin schon dann unterliegt, wenn ein Rechtsmittel gegen die Sachentscheidung aus irgend einem Grunde nicht gegeben ist. Auch die weiteren Reichsgerichtsentscheidungen RGZ. Bd. 151 S. 308 und Bd. 163 S. 253 behandeln nicht die hier zu entscheidende Rechtsfrage. Somit liegt auch eine Bindung durch die neuere Rechtsprechung des RG. nicht vor.

Die Rechtsfrage muß im Einklang mit dem zuerst erwähnten Reichsgerichtsurteil vom 5. 11. 07 dahin gelöst werden, daß das Revisionsgericht in Fällen der vorliegenden Art trotz der Nichtanfechtung des Schlußurteils befugt ist, die Kostenregelung so zu treffen, wie es dem sachlichen Ergebnisse entspricht, zu dem die Revision gegen das Teilurteil geführt hat. Die Kostenentscheidung im Schlußurteil bildet im vorliegenden Falle, was das Verhältnis zwischen dem Kl. K. und der Bekl. angeht, in der Tat nur eine unselbständige Ergänzung des angefochtenen Teilurteils. Sie stand unter dem selbstverständlichen Vorbehalte, daß das Teilurteil von Bestand blieb, und ist mit dessen Aufhebung in sich zusammengefallen. Die Wirkungen der Rechtskraft nach § 322 Abs. 1 ZPO. stehen dieser Auffassung nicht entgegen. Denn die Rechtskraft ändert nichts an dem Inhalte des Urteilsanspruchs und beseitigt daher nicht den Vorbehalt, welcher der Kostenentscheidung des Schlußurteils innewohnt. Ebensowenig ist von Belang, ob das Schlußurteil an sich revisionsfähig sein würde. Das Gericht, welches die Sachentscheidung abzuändern befugt ist, muß auch hinsichtliche der Kostenentscheidung ein gleiches tun können (so jetzt auch Jonas, 16. Aufl. Anm. VI 1 zu § 99 ZPO.). Daher war ungeachtet des nicht angefochtenen Schlußurteils über die Kosten im Verhältnisse zwischen dem Kl. K. und der Bekl. von Amts wegen zu entscheiden (§§ 308 Abs. 2, 557 ZPO.).

Anmerkung. Zu dem materiellen Teil der Entscheidung kann auf die Anmerkung zu den Nummern 73—75 S. 438 verwiesen werden. Neu ist demgegenüber in der vorliegenden Entscheidung nur der Gedanke, daß die Bemangelung der Einordnung eines Angestellten in eine der Gruppen der TO. A vom 1. 4. 38 auf das Verlangen nach Bewilligung der Aufrückung in eine höhere Tarifgruppe hinauslaufen kann. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß das Endergebnis der Entscheidung das gleiche gewesen wäre, wenn das RAG. angenommen hätte, daß es sich nicht um den Streit über die Aufrückung, sondern um die Nachprüfung der ersten Einreihung des Angestellten handelte. Denn nach der unter Nr. 73 abgedruckten Entscheidung des RAG. unterliegt auf Grund der neuen Tarifordnung die erste Einreihung eines Behördenangestellten der richterlichen Nachprüfung ebensowenig, wie die Ablehnung einer von ihm geforderten Aufrückung in eine höhere Tarifgruppe.

Sehr interessant ist im vorliegenden Fall die vom RAG. getroffene prozessuale Entscheidung. Sie ist als eine glückliche Fortentwicklung der bisherigen Rechtsprechung des RG. zu betrachten. Bisher war es nur für zulässig erklärt, daß im Zusammenhang mit der Anfechtung eines Teilurteils die auf diesem Teilurteil beruhende Kostenentscheidung des Schlußurteils auch dann angefochten werden konnte, wenn für sich allein betrachtet, eine solche Anfechtung des Schlußurteils prozessual unzulässig gewesen wäre. Es ist nur zu begrüßen, wenn das RAG. aus Gründen der Zweckmäßigkeit das Recht für sich in Anspruch nimmt, die auf Grund eines abgeänderten Teilurteils in einem Schlußurteil ergangene Kostenentscheidung insoweit, als sie auf der fehlerhaften Entscheidung des Teilurteils beruht, auch dann abzuändern, wenn die Anfechtung des Schlußurteils aus irgend einem Grunde unterblieben war. Mit Recht hat das RAG. die einem solchen durchaus vernunftgemäßen Endergebnis etwa entgegenzusetzenden formalrechtlichen Bedenken für nicht durchgreifend erachtet.

Volkmar.

Nr. 77 (RAG)

Provision für die Vermittlung von Tankstellenverträgen.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 17. Juli 1940 — RAG. 34/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf.

Wegen des Sach- und Streitstandes wird auf das Urteil des RAG. vom 17. 5. 39, RAG. 211/38 (ArbRSamml. Bd. 36 S. 351) Bezug genommen. Der Zahlungsanspruch des Kl. war schon damals aus dem Rechtsstreit ausgeschieden, weil gegen die darüber getroffene Entscheidung keine Revision eingelegt war. Hinsichtlich der noch streitbefangenen Ansprüche auf Rechnungslegung und Feststellung war durch die vorgenannte Entscheidung des RAG. das damalige, zuungunsten des Kl. ergangene Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen worden. Durch das neuerliche Urteil des BerGer. ist die

Bekl. nunmehr zur Rechnungslegung über ihre Lieferungen an die in Betracht kommenden 7 Tankstelleninhaber für die Zeit vom 1. 6. bis zum 30. 9. 37 verurteilt worden; zugleich ist die Verpflichtung der Bekl. festgestellt worden, dem Kl. die vertragsmäßige Provision aus den von ihm eingebrachten Tankstellenverträgen mit diesen Kunden auch insoweit zu zahlen, als die Verträge nach dem Ausscheiden des Kl. bei der Bekl. von dieser erfüllt wurden.

Die hiergegen von der Bekl. eingelegte Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Das BerGer. hat auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, daß der Kl. als Reisevertreter der ursprünglich beklagten Firma die in der Klage angeführten, mit den Kunden der Firma abgeschlossenen Tankstellenverträge vermittelt hat. Diese Feststellung wird von der Revision nicht beanstandet.

Der weitere Streit der Parteien ging darum, ob dem Kl. für die Vermittelung eine Provision gebührt, und zwar nach Maßgabe der Lieferungen an die Tankstellen, auch soweit diese in die Zeit nach der Beendigung der Vertretertätigkeit des Kl. fallen. Da sein Vertretervertrag über eine Provisionsgewährung für derartige Geschäfte nichts enthält und diese keine unmittelbaren Umsatzgeschäfte sind, hatte das BerGer. die rechtlichen Grundlagen der Provisionspflicht besonders zu prüfen. Die grundsätzlichen Gesichtspunkte, nach denen dies zu geschehen hatte, waren in dem früheren Urteile des RAG. vom 19. 5. 39 aufgezeigt. Ihnen ist das BerGer. durchweg gefolgt.

I. Das BerGer. hat angenommen, der Kl. habe die Stellung eines Handlungsagenten gehabt und sein Recht auf Provision sei daher aus § 354 in Verbindung mit § 88 Abs. 1 Satz 1 HGB. abzuleiten. Die dafür gegebene Begründung berücksichtigt alle Umstände, welche nach feststehender Rechtsprechung für die Unterscheidung des Handlungsagenten vom Handlungsgehilfen von Bedeutung sind.

II. Nach der Ueberzeugung des BerGer. lag es nicht im Sinne der zwischen den Parteien bestehenden Vertragsbeziehungen, die Provision des Kl. auf einen einmaligen Pauschbetrag zu beschränken. Das BerGer. hat vielmehr in ergänzender Vertragsauslegung angenommen, die Provision sei — entsprechend der vor dem Ausscheiden des Kl. unstreitig geübten Handhabung — nach Maßgabe der jeweiligen Belieferung der hier in Betracht kommenden Tankstellen zu entrichten. Diese Annahme begegnet keinen rechtlichen Bedenken und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Die dann noch verbleibende, den Kernpunkt des Rechtsstreits bildende Frage, ob der Anspruch des Kl. auf diese Art von Provision mit der Beendigung des Vertreterverhältnisses erlosch, ist vom BerGer. verneint worden. Dieses geht zutreffend davon aus, daß der Handlungsagent oder Handlungsgehilfe, wenn für ihn ein durch künftige Lieferungen bedingter Provisionsanspruch einmal entstanden ist, diesen Anspruch grundsätzlich nicht mit der Beendigung des Agentur- oder Anstellungsvertrags verliert. Aus welchem Anlaß das Vertragsverhältnis gelöst wird, ist dabei, wie das BerGer. zutreffend sagt, gleichgültig. Allerdings kann der Verlust des Provisionsanspruchs für den Fall des Ausscheidens des Vertreters ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart werden. Das soll nach der Behauptung der Bekl. hier geschehen sein.

Nach dieser Richtung hin hat die Bekl. zunächst geltend gemacht, daß der § 10 des vorgedruckten Vertragsformulars, welches bei ihr schon damals für den Abschluß von Vertreterverträgen verwendet worden sei, die Bestimmung enthalte, daß mit dem Ausscheiden des Vertreters sein Anspruch auf Provision aus den noch nicht zur Ausführung gekommenen Geschäften erlösche. Aber diese Klausel war in den mit dem Kl. abgeschlossenen Vertrag unstreitig nicht aufgenommen worden. Demgegenüber hat sich die Bekl. darauf berufen, daß der Vertrag nur ein Provisorium gewesen sei. Wäre das richtig, dann ließe sich immerhin die Auffassung vertreten, daß der Kl., sobald er nach Ablauf einer Uebergangszeit in ein auf die Dauer berechnetes Vertragsverhältnis zur Bekl. trat, nicht erwarten konnte, zu anderen als den bei der Bekl. üblichen Bedingungen beschäftigt zu werden. Das BerGer. hat jedoch nicht für erwiesen erachtet, daß die zwischen den Parteien schriftlich vereinbarte Vertragsregelung nur als eine vorläufige gedacht war. Die in § 10 des sonst gebräuchlichen Vertragsformulars vorgesehene Klausel kann daher nicht auf den Kl. angewendet werden.

Dagegen erhält der Vertrag des Kl. die Bestimmung, wonach ihm ein Schutz für die von ihm gewonnenen Abnehmer nur solange gewährt sein sollte, als er mit diesen in laufender Geschäftsverbindung stehe. Auch aus dieser Kundenschutzklausel hat die Bekl. das Erlöschen der Provisionsansprüche des Kl. für die Vermittelung der Tankstellenverträge abgeleitet. Die Bekl. hat endlich geltend gemacht, daß eine dahin gehende Re-

gelung ganz allgemein im Treibstoffhandel vorgesehen gewesen sei. Schon in dem früheren Urteil des RAG. seien die Handelsgebräuche im Treibstoffgeschäft verkannt worden; es sei nämlich ganz allgemein nicht üblich, dem Vertreter, wenn er den Abschluß eines Tankstellenvertrags vermittelt habe, eine Provision wie beim Abschluß von Verkäufen in fester Rechnung zu gewähren, geschweige denn für die Gesamtdauer des Tankstellenvertrags. Damals hätten die Vertreter nur die Hälfte der sonst üblichen Provision, und auch diese nur bis zu ihrem Ausscheiden erhalten. Dafür hatte sich die Bekl. auf das Gutachten der Industrie- und Handelskammer oder eine Auskunft der Fachgruppe „Mineralöle" berufen. Das BerGer. hat jedoch ohne Rechtsirrtum die Anwendung der Kundenschutzklausel auf die Tankstellenverträge unter Verwertung der im früheren Revisionsurteile dafür aufgezeigten Gesichtspunkte abgelehnt. Insoweit ist zunächst ausgeführt, daß die Kundenschutzklausel nur die unmittelbaren Umsatzgeschäfte im Auge habe. Das ist auch einleuchtend, weil nur solche Geschäfte die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung eigentlicher auf den Umsatz gerichteter Geschäftsverbindungen zwischen dem Vertreter und den Verbraucherkunden erfordern. Läßt der Vertreter diese Verbindung abreißen, so kann ihm der Kunde natürlich nicht weiter geschützt bleiben. Das liegt bei den Tankstellenverträgen aber anders, weil die Tankstellen dadurch auf längere Dauer in die Verfügung der Bekl. kamen und während dieser Zeit für den Abschluß oder die Vermittelung von Umsatzgeschäften mit ihnen kein Raum mehr blieb. Dazu kommt, daß das Berufungsgericht in freier — von der Revision nicht beanstandeter — Vertragsauslegung auch jede Verpflichtung des Kl. zur anderweitigen Betreuung der von ihm für die Tankstellenverträge geworbenen Tankstelleninhaber verneint hat. Das BerGer. hat in diesem Zusammenhang weiter berücksichtigt, daß der Kl. durch die Vermittelung der Tankstellenverträge einen Teil seines Kundenkreises zugunsten der Bekl. aus der Hand gegeben hatte, und vor allem, daß er, wie das BerGer. festgestellt hat, von der Bekl. hierzu gezwungen war. Dadurch sei dem Kl. die Möglichkeit seiner Betätigung gegenüber solchen Kunden für längere Zeit und über die Beendigung seines Vertreterverhältnisses bei der Bekl. hinaus genommen worden. Das BerGer. führt im Anschluß daran aus: Darauf, daß ein solches Verhalten des Unternehmers verkehrsüblich sei, wie die Bekl. durch Auskunft der Industrie- und Handelskammer unter Beweis gestellt habe, könne es nicht ankommen. Denn zu der hier in Frage stehenden Zeit sei dies, wie gerichtsbekannt, nicht verkehrsüblich gewesen. Ueberdies würde Treu und Glauben die Anwendung solcher Uebung auf den Fall des Kl. verbieten.

Die Revision ist der Meinung, daß das Urteil dem Beweiserbieten der Bekl. hierdurch nicht gerecht geworden sei. Es spreche nur von einem Verhalten des Unternehmers, durch welches der Vertreter zur Auslieferung seiner Kundschaft für die langdauernde Bindung durch die Tankstellenverträge gezwungen worden sei, und bezeichne ein solches Verhalten des Unternehmers nicht als verkehrsüblich. Aber die Bekl. habe nicht diese Verkehrsüblichkeit, sondern einen bestimmten Handelsbrauch in der Treibstoffbranche unter Beweis gestellt, wonach über die Beendigung des Vertreterverhältnisses hinaus für die Einbringung von Tankstellenverträgen keine Provision gezahlt werde.

Jedoch kann auch dieser Angriff der Revision nicht durchdringen. Die Bekl. selbst hat sich mit dem von ihr angeführten Handelsbrauche insoweit in Widerspruch gesetzt, als sie dem Kl. bis zu seinem Ausscheiden nicht etwa nur die Hälfte, sondern die volle Provision für die Lieferungen an die zugestandenermaßen von ihm eingebrachten Tankstellen gezahlt hat. Das BerGer. hat hierzu festgestellt, daß diese Zahlungen nicht etwa aus reinem Entgegenkommen, sondern im Bewußtsein einer Rechtspflicht geleistet wurden. Hinsichtlich des angeblichen Handelsbrauchs ist weiter zu bemerken, daß ein solcher freilich in den einschlägigen Verträgen seinen Niederschlag zu finden pflegt. Aber zu seiner Entstehung genügt andererseits noch nicht, daß seitens der Unternehmer in Anstellungs- oder Agenturverträgen gleichartige Vertragsklauseln zur Beschränkung von Provisionsansprüchen der Höhe oder Zeitdauer nach angewendet werden, insbesondere wenn die Provisionsansprüche von Natur aus auf fortlaufende Leistungen gerichtet sind. Mehr als eine derartige Uebung hatte die Bekl. aber nicht behauptet, wobei schon nicht verständlich ist, warum sie dieser Uebung dem Kl. gegenüber nicht selbst durch eine entsprechende Vereinbarung folgte. Das BerGer. hat den Beweisantrag der Bekl. jedoch aus anderweitigen Erwägungen abgelehnt. Es verneint nämlich aus eigener Sachkenntnis, daß ein solches Verhalten, wie es die Bekl. an den Tag ge-

legt habe, verkehrsüblich sei. Der Revision ist zuzugeben, daß nach dem Zusammenhange damit in erster Linie der Druck gemeint sein muß, den die Bekl. auf den Kl. ausgeübt hatte, um ihn zur Einbringung seiner Kunden für den Abschluß von Tankstellenverträgen zu zwingen. Mit der Feststellung, daß dieses Verhalten der Bekl. außerhalb des im Verkehr Zulässigen stand, verbindet das Berufungsurteil aber offensichtlich den weiteren Gedanken, daß es unter solchen Umständen nicht der im Verkehr herrschenden Auffassung entspricht, den Provisionsanspruch des Kl. der Zeitdauer nach zu beschränken, und daß dem auch Treu und Glauben entgegenstehen würde. Dieser auf die besondere Lage des gegenwärtigen Falls abgestellten Begründung gegenüber konnte der Beweisantrag der Bekl. keine entscheidende Bedeutung besitzen. Der Beweisantrag bezog sich nur auf den Regelfall und hinderte das BerGer. nicht daran, von sich aus festzustellen, inwieweit die Verkehrsauffassung durch besondere Tatumstände beeinflußt wird.

Nr. 78 (RAG)

Infolge der durch die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. 2. 33 eingetretenen Beschränkung der Vereinsfreiheit sind die Verwaltungsbehörden befugt, auch in die Verhältnisse von Stiftungen einzugreifen, insbesondere nicht nur einen Stiftungsvorstand aus seinem Amte zu entfernen, sondern auch an seine Stelle eine von ihnen ausgewählte Person als Stiftungsorgan zu setzen. Eine solche Person hat alle Befugnisse, die gesetzlich und satzungsmäßig dem Vorstande der Stiftung zustehen, insbesondere auch die Befugnis zur Entlassung von Angestellten. Es ist nicht Aufgabe der Gerichte, die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer derartigen Verwaltungsmaßnahme nachzuprüfen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 7. August 1940 — RAG. 54/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Darmstadt.

Die Kl.in stand seit dem 10. 10. 37 als Leiterin des Kindergärtnerinnenseminars im Dienst der Bekl., einer Stiftung. Die Kündigungsfrist betrug nach dem Arbeitsvertag 3 Monate zum Kalendervierteljahresschluß.

Aus der Satzung der Bekl. interessieren im Zusammenhang die folgenden Bestimmungen:

„§ 1 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2:

Das Diakonissenhaus E. zu D. ist eine mit Korporationsrechten versehene, unter der Aufsicht der evangelischen kirchlichen Behörde stehende, milde Anstalt, die den Zweck hat, Diakonissen heranzubilden und sie auf allen einschlägigen Gebieten der christlichen Liebesarbeit zu beschäftigen.

Seinem Bekenntnisse nach steht das Diakonissenhaus auf dem Glaubensgrunde der evangelisch-lutherischen Kirche.

§ 4:

Die allgemeine Verwaltung der Anstalt ist einem Vorstande (Anstaltsvorstande) übertragen, welcher den nachfolgenden Bestimmungen gemäß seine nach dem Zweck und der Einrichtung der Anstalt zu bemessende Tätigkeit nach allen Richtungen hin eintreten zu lassen hat, hierbei jedoch der Aufsicht der zuständigen Behörde untergeordnet ist.

§ 5 Abs. 1 Satz 1 und Absatz 2:

Der Vorstand des Diakonissenhauses, welcher sich selbst ergänzt, besteht einschließlich des Vorsitzenden in der Regel aus fünf bis sieben Männern und zwei ständigen Mitgliedern, nämlich der Oberin des Hauses und dem Hausgeistlichen.

Der Vorstand erwählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und dessen Stellvertreter. Sämtliche Mitglieder müssen der evangelischen Konfession zugetan sein.

§ 7:

Die Beschlüsse des Vorstandes werden durch einfache Stimmenmehrheit gefaßt, bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

Die Sitzungen des Vorstandes, welche der Vorsitzende beruft und leitet, werden in der Regel monatlich einmal in der Anstalt gehalten.

§ 8:

Der Vorsitzende hat die Beschlüsse des Vorstandes zur Ausführung zu bringen und denselben nach außen zu vertreten. Insbesondere hat der Vorsitzende die Verwaltung der Einkünfte und des Vermögens der Anstalt auf Grund der genehmigten Voranschläge zu überwachen. Die Hausleitung findet in allen Verwaltungsangelegenheiten zunächst bei ihm erforderlichen Rat und Stütze. In Verhinderungsfällen des Vorsitzenden hat sein Stellvertreter die Obliegenheiten desselben zu übernehmen und auszuführen. In dringenden Fällen kann der Vorsitzende des Vorstandes einstweilen auf eigene Verantwortung Verfügungen treffen, welche eigentlich dem Vorstande zustehen, hat aber demselben bei der nächsten Sitzung davon Mitteilung zu machen.

§ 9 Abs. 1 und 2:

Der Vorstand führt die Aufsicht über die Diakonissenanstalt. Er bestellt und entläßt die Oberin, den Hausgeistlichen, den Hausarzt und den Rechner der Anstalt.

Dem Vorstand liegt die allgemeine Fürsorge für alle, insbesondere für die finanziellen Interessen der Anstalt ob. Er hat namentlich in letzterer Beziehung den jedes Jahr von der Hausverwaltung aufzustellenden Voranschlag über Einnahmen und Ausgaben festzustellen, die Rechnung zu prüfen und daraufhin Entlastung zu erteilen. Die Zustimmung des Vorstandes ist unter allen Umständen erforderlich zu:

a) Erwerbung von Grundvermögen für die Anstalt und allen bedeutenderen Anschaffungen von Geräten für dieselbe, bedeutenderen Reparaturen, Neubauten;

b) Veräußerungen von Vermögen der Anstalt, beweglichen oder unbeweglichen;
c) Kapitalaufnahme;
d) Bewilligung von Gehalten und Remunerationen;
e) Rechtsstreitigkeiten und Vergleichen.

§ 10:
Die Einwirkung des Vorstandes auf die unmittelbare innere Leitung des Hauses besteht in der Wahl und Bestallung von Oberin und Pfarrer, die kraft des durch Wahl und Bestallung erteilten Auftrags die unmittelbare Anstaltsleitung in voller Selbständigkeit führen und dem Vorstande für ihre Amtsführung verantwortlich sind.

Die Wahl des Pfarrers bedarf der Bestätigung des Großherzoglichen Ober-Konsistoriums und des Landesherrn, die Wahl der Oberin der Bestätigung des Großherzoglichen Ober-Konsistoriums.

§ 11 Absatz 1:
Oberin und Pfarrer bilden den Hausvorstand und sind verpflichtet, in Eintracht miteinander zu arbeiten. Sie bestimmen gemeinsam: ....

§ 12 Abs. 1 und 4:
Der Pfarrer ist der Vorsteher der Anstalt und trägt für deren gesamte Richtung und Leitung gemäß dem Wesen der kirchlichen Diakonie in erster Linie die Verantwortung.

Endlich vertritt der Pfarrer den Hausvorstand nach außen, hat die Verhandlung mit Korperationen und Privatpersonen zu führen, welche eine kontraktliche Verpflichtung des Hausvorstandes zum Gegenstand haben; er gibt den Jahresbericht, redigiert die „Blätter aus dem E.-Stift" und ist zu jeder Zeit zur Einsicht und Revision der gesamten Buchführung in der Anstalt berechtigt, wie er überhaupt von allen wichtigeren Vorgängen im Hause zu unterrichten ist und sich selbst auf dem laufenden zu halten hat."

Durch Verfügung der Geheimen Staatspolizei, Staatspolizeistelle D., vom 9. 6. 39 war der damalige Vorsteher der Anstalt der Bekl., der Pfarrer L. abberufen worden und ihm eine weitere Tätigkeit bei Strafandrohung untersagt worden. Durch eine weitere Verfügung derselben Dienststelle vom 12. 6. 39 wurde in gleicher Weise auch der Vorsitzende des Vorstandes der Bekl., der Oberkirchenrat W., abberufen. Der Reichsstatthalter in Hessen — Landesregierung — hat durch Erlasse vom 10. und 12. 6. 39 den Kreisamtsleiter der NSV. H. „mit der Leitung der Geschäfte des E.-Stiftes" und „mit der Leitung der Geschäfte des Präsidenten des Vorstandes des E.-Stiftes" beauftragt. In einem späteren an H. gerichteten Erlaß vom 27. 9. 39 hat der Reichsstatthalter — Landesregierung — dessen Bestellung zum „kommissarischen Leiter" durch die Erlasse vom 10. und 13. 6. 39 „bestätigt" und seinen Aufgabenkreis wie folgt umrissen: „In Ihrer Eigenschaft als kommissarischer Leiter ist Ihnen die alleinige und ausschließliche Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht für die Stiftung übertragen, insbesondere sind Sie allein und ausschließlich zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung der Anstalt befugt. Sie haben die Stellung eines gesetzlichen Vertreters und zugleich die Stellung des Betriebsführers." H. gehört der Kirche nicht an.

H. hat den Arbeitsvertrag mit der Kl.in am 18. 8. fristgemäß gekündigt.

Die Kl.in bestreitet im Rechtsstreit, daß H. ihren Arbeitsvertrag habe wirksam kündigen können. Seine Bestellung als kommissarischer Leiter sei mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für ein Eingreifen der obersten Landesbehörde unzulässig. Nach § 87 BGB in Verbindung mit Artikel 1 der Verordnung zur Durchführung des Dritten Gesetzes zur Ueberleitung der Rechtspflege auf das Reich vom 18. 3. 35 (RGBl. I S. 381) sei die oberste Landesbehörde, falls die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden sei, oder die Stiftung das Gemeinwohl gefährde, wohl berechtigt gewesen, der Bekl. eine andere Zweckbestimmung zu geben oder sie ganz aufzuheben. Es sei aber offensichtlich, daß die Hessische Landesregierung von diesen Möglichkeiten keinen Gebrauch habe machen wollen, insbesondere sei der Stiftungszweck nicht geändert worden. Nach Art. 8 Abs. 2 Hess. AGBGB. sei das Staatsministerium — jetzt die Hessische Landesregierung — weiter berechtigt, die Verfassung einer Stiftung zu bestimmen, zu ändern, oder zu ergänzen, soweit sie nicht durch das Stiftungsgeschäft geregelt sei. Auch diese Voraussetzungen seien nicht gegeben. Eine Bestimmung, Aenderung oder Ergänzung der Satzung sei nicht erfolgt. Die Bestellung des aus der Kirche ausgetretenen H. zum kommissarischen Leiter sei aber auch mit Rücksicht auf die religiöse Grundlage der Bekl. und auf § 5 Abs. 2 ihrer Satzung unzulässig. Die Bestellung des neuen Vorstandes eines Vereins oder einer Stiftung sei überdies im Gesetz geregelt und den Amtsgerichten übertragen (§§ 29, 86 BGB.). Um eine politische Maßnahme könne es sich bei der Bestellung des neuen Vorstandes im Gegensatz zu der Abberufung des alten nicht handeln. Die Abberufung des alten Vorstandes bestreite sie als gültig nicht.

Zusammenfassend entfalle also die Möglichkeit, eine gesetzliche Grundlage für die Einsetzung des H. zu finden.

Die Kl.in hat weiteres zur Begründung der hilfsweise angebrachten Kündigungswiderrufsklage vorgetragen.

Die Kl.in hat zunächst beantragt, festzustellen, daß die von dem Kommissar H. erklärte Kündigung rechtsunwirksam sei, hilfsweise, die Bekl. zu verurteilen, diese Kündigung zu widerrufen und an sie eine Entschädigung zu zahlen.

Die Bekl. hat auf die Klage erwidert, die Bestellung des Kreisamtsleiters H. finde ihre rechtliche Grundlage in der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. 2. 33 (RGBl. I S. 83). Es handele sich bei dieser Bestellung um eine politische Entscheidung, die ihre Gültigkeit auch abgesehen von dieser Verordnung aus der allgemeinen politischen Führungsaufgabe der entscheidenden Stelle herleite. Eine Beschränkung der politisch entscheidenden Stellen durch die für das allgemeine staatliche Aufsichtsrecht gegebenen Bestimmungen sei ebensowenig gegeben, wie eine Bindung an die Satzungen oder Statuten juristischer Personen. Eine gerichtliche Nachprüfung dieser Entscheidungen sei nicht zulässig. Nach dem Rahmen seiner Bestellung sei H. aber ermächtigt gewesen, sie gesetzlich zu vertreten. Dazu gehöre dann auch die Kündigung der Kl.in. — Die Bekl. bestreitet weiter auch die Voraussetzungen des Kündigungswiderrufsanspruchs.

Beide Vorinstanzen haben in vollem Umfange gegen die Kl.in entschieden. Das VerGer. führt aus, nicht nur die Abberufung des alten Vorstandes, sondern auch die Bestellung H. sei ein Akt unzweifelhaft politischer Art. Beider Ziel sei es gewesen, der Bekl. eine nationalsozialistische Führung ohne konfessionelle Bindung zu geben. Politische Hoheitsakte könnten von den Gerichten nicht nachgeprüft werden. Abgesehen davon lasse sich aber die Einsetzung H. auch aus § 89 BGB. rechtfertigen. Sache der Landesregierung sei es gewesen, zu entscheiden, auf welchem Wege sie die von ihr gewünschte, abgeänderte Zweckbestimmung der Bekl. durchführen wollte. Von einer Willkürhandlung könne nicht gesprochen werden. Daraus folge die Gültigkeit der Einsetzung des

H. als kommissarischen gesetzlichen Vertreters der Bekl. Die Kündigung der Kl.in sei nicht zu beanstanden. Weiter begründet das BerGer. die Abweisung der Kündigungswiderrufsklage. Die Revision ist zugelassen.

Die Revision der Kl.in wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Revision geht von der Rechtswirksamkeit der Abberufung des Vorsitzenden des Vorstandes der Bekl. und des Vorstehers ihrer Anstalt aus. Hiergegen sind Bedenken vom Rechtsstandpunkte aus nicht zu erheben.

Die Revision führt dann zunächst aus, daß die Hessische Landesregierung ursprünglich nicht die Absicht gehabt habe, den Kreisamtsleiter H. zum kommissarischen Leiter der Bekl. zu bestellen. Nach den Erlassen der Landesregierung vom 10. und 12. 6. 39 an den von der Staatspolizeistelle D. abberufenen Vorsitzenden des Vorstandes W. und den gleichfalls abberufenen Vorsteher der Anstalt L. kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Landesregierung bereits ursprünglich H. in umfassendster Form mit der Leitung der Bekl. betrauen wollte. Dies ergibt besonders deutlich der Erlaß vom 10. 6. 39 an den Pfarrer L., in welchem H. „die Leitung der Geschäfte des E.-Stiftes" übertragen wurde, also eine ganz allgemein und uneingeschränkte Form gewählt worden ist. In dem Erlaß vom 12. 6. 39 wird H. außerdem noch „die Leitung der Geschäfte des Präsidenten des Vorstandes" der Bekl. übertragen. Abgesehen davon hat die Landesregierung den ursprünglichen Umfang der Aufgaben H. in dem späteren Erlaß vom 27. 9. 39 in diesem Sinne klargestellt. Hiernach sollte H. jedenfalls die Befugnisse des Vorsitzenden (Präsidenten) des Vorstandes (§ 5 Abs. 2 der Satzung) erhalten. Dahingestellt kann bleiben, ob die Landesregierung durch diese Bestellung H. den gesamten mehrgliedrigen Vorstand der Bekl. ausschalten wollte. Nach § 8 der Satzung der Bekl. vertritt der Vorsitzende des Vorstandes diesen nach außen und ist damit auch ermächtigt, die Bekl. selbst zu vertreten. Damit ist er auch befugt, Kündigungen von Mitgliedern der Gefolgschaft auszusprechen. Unerörtert kann dann bleiben, ob der Vorsitzende des Vorstandes im Innenverhältnis vor dem Ausspruch einer Kündigung die Zustimmung des Gesamtvorstandes einholen müßte, was übrigens nach § 9 Abs. 1 und 2 der Satzung wahrscheinlich verneint werden müßte. Nach allem mußte also davon ausgegangen werden, daß die Landesregierung H. von vornherein eine Stellung innerhalb der Bekl. übertragen wollte, die ihn zur Kündigung der Klägerin ermächtigte. Ein Eingehen auf die Befugnisse H. als Vertreter des Pfarres L. im Hausvorstand erübrigt sich bei dieser Rechtslage.

Die Bestellung H. war auch rechtswirksam. Hier kann zunächst nicht angezweifelt werden, daß die Landesregierung bei der Bestellung H. nicht von dem Normalfall der Behebung eines vorübergehenden Mangels der gesetzlichen Vertretung der Bekl. (§ 86 in Verbindung mit § 29 BGB.) ausgegangen ist. Die Landesregierung hat ganz offensichtlich nicht in die Befugnisse des zuständigen Amtsgerichts eingreifen wollen. Ebensowenig kann sie übersehen haben, daß sie vom rein vereinsrechtlichen Standpunkt aus betrachtet, das Bedürfnis, vorläufige Mitglieder des Vorstandes zu bestellen, noch gar nicht erkennbar geworden war, solange nicht angenommen werden konnte, daß der übrige Vorstand von seinen satzungsgemäßen Befugnissen zu Ersatzwahlen nicht Gebrauch machen wollte. Die Einsetzung des H. kann sich aber auch aus den übrigen im bürgerlichen Recht vorgesehenen staatlichen Aufsichtsbefugnissen nicht rechtfertigen. Hier entfallen zunächst die Möglichkeiten des § 87 BGB., die mit dem Zweck der Stiftung zusammenhängen. Die erste Voraussetzung des § 87 BGB. für ein Eingreifen der obersten Landesbehörde im Aufsichtswege, die, daß die Erfüllung des Stiftungszweckes unmöglich geworden ist, liegt nicht vor. Aber auch die andere Voraussetzung, eine Gefährdung des Gemeinwohls durch die Bekl., ist von der Landesregierung ganz offensichtlich nicht angenommen worden. Sie hat der Bekl. keine andere Zweckbestimmung gegeben, diese insbesondere auch nicht von ihrer konfessionellen Grundlage lösen wollen. Ebensowenig kann die Landesregierung auf der Grundlage des Art. 8 Abs. 2 Hess. AGBGB. — Fehlen ausreichender Satzungen — tätig geworden sein; denn sie hat die Satzungen der Bekl. nicht geändert. Im Rahmen der allgemeinen Aufsicht über Vereine und Stiftungen ist somit die Einsetzung H. nicht erfolgt.

Im Ergebnis muß dann aber dem BerGer. beigetreten werden, daß es sich bei der Bestellung H. zum kommissarischen Leiter der Bekl. um einen von den Gerichten nicht nachprüfbaren Akt der obersten Verwaltungsbehörde des Landes Hessen handelt. Vorschriften des bürgerlichen Rechts kommen ihm gegenüber nicht in Betracht. Einer besonderen gesetzlichen Grundlage be-

durfte er aber nicht, da Artikel 124 Weim. Verf., der die Vereinsfreiheit verbürgte, durch die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. 2. 33 (RGBl. I S. 83) außer Kraft gesetzt worden ist. Seitdem sind Beschränkungen des Vereinsrechts außerhalb der sonst hierfür bestimmten gesetzlichen Grenzen zulässig (§ 1 Satz 2 a. a. O.). Damit ist den Verwaltungsbehörden das Recht gegeben, auch in die Verhältnisse von Stiftungen einzugreifen. Artikel 124 verbürgte nicht nur die Vereinsfreiheit im engeren Sinne, sondern allgemein das Recht, Gesellschaften zu bilden. Unter diesen Allgemeinbegriff fallen auch Stiftungen. Sie sind Sondergliederungen zu bestimmten Zwecken, sie sind „gesellschaftliche Organisationen", sie können ohne das Zusammenfassen von Personen zu einem bestimmten Zweck nicht arbeiten. Somit unterliegen Stiftungen Beschränkungen in dem gleichen Umfange wie Vereine im engeren Sinne.

Der Eingriff der Verwaltungsbehörde in die Gliederung einer Stiftung kann auch durch die Einsetzung einer von ihr ausgewählten Person als Stiftungsorgan geschehen. Die Einsetzung H. war somit an sich möglich. Dann ist es aber nicht Aufgabe der Gerichte, diese Einsetzung auf ihre Zweckmäßigkeit und Begründetheit nachzuprüfen. Die Gerichte müssen derartige Entscheidungen der Verwaltungsbehörden hinnehmen. Damit erledigen sich auch die Ausführungen der Revision, daß die Einsetzung eines aus der Kirche ausgetretenen Mannes zum Organ einer betont evangelischen Gliederung unzulässig sei. Das zu entscheiden, war lediglich Aufgabe der Hessischen Landesregierung.

Danach war aber H. zur Vertretung der Bekl. und somit auch zu der Kündigung der Kl.in berechtigt. Sonst sind keine Bedenken gegen die Gültigkeit der Kündigung erhoben worden. Das Feststellungsverfahren ist demnach unbegründet.

Nr. 79 (RAG)

Zur Frage, ob eine zu Weihnachten gewährte Sondervergütung als Ueberstundenvergütung angesehen werden kann.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 24. Juli 1940 — RAG. 67/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Hannover.

Der Kl. war bei der Bekl. vom 1. 2. 39 bis 31. 12. 39 als kaufmännischer Angestellter tätig. Für das Dienstverhältnis der Parteien hat bis zum 30. 6. 39 keine Tarifordnung bestanden. Erst am 20. 7. 39 hat der Reichstreuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Niedersachsen für die Angestellten in den Betrieben des Eisenerzbergbaues im Wirtschaftsgebiet Niedersachsen eine Tarifordnung erlassen, die sich rückwirkende Kraft ab 1. 7. 39 gab. § 13 Abs. 2 der Tarifordnung (RABl. VI S. 1445).

Nach § 3 Abs. 1 der Tarifordnung sind die Angestellten verpflichtet, über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus monatlich 15 Ueberstunden unentgeltlich zu leisten, wenn es die betrieblichen Verhältnisse erfordern.

Der Kl. hat nun in der Zeit bis zum 30. 6. 39 ... 261½ Ueberstunden und vom 1. 7. 39 bis 3. 9. 39 .... 16 entschädigungspflichtige Ueberstunden geleistet. Er verlangt daher von der Bekl. unter Zugrundelegung eines Satzes von 1,25 RM. je Ueberstunde insgesamt 346,87 RM. Dieser Betrag ist der Höhe nach nicht mehr bestritten.

Die Bekl. trat dem Klageanspruch entgegen mit der Begründung, daß sie dem Kl. zu Weihnachten 1939 eine Sonderzuwendung in Höhe von 250 RM. gezahlt habe. Hierzu sei sie nicht verpflichtet gewesen. Die Zuwendung sei eine völlig freiwillige Gabe gewesen, mit der sie zugleich die Ueberstunden habe abgelten wollen. Der Kl. müsse sich daher die Zuwendung auf seine Forderung anrechnen lassen. Vorsorglich machte sie Verwirkung geltend.

Während das ArbGer. den vom Kl. begehrten Betrag in voller Höhe zusprach, und die Anrechnung der Sonderzuwendung auf die Ueberstundenforderung verneinte, hat das LAG. die Anrechnungsfähigkeit bejaht und dem Kl. nur einen Betrag von 119,37 RM. zugesprochen, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Die Revision des Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Revision wendet sich dagegen, das das BerGer. auf die in Streit befangene Ueberstundenforderung des Kl. in Höhe von 346,87 RM. die zu Weihnachten gewährte Sonderzuwendung in Höhe von 250 RM. brutto und 227,50 RM. netto in Anrechnung brachte. Der Streit der Parteien geht also nur noch um die Frage, ob diese Sonderzuwendung als sog. Weihnachtsgratifikation oder als Ueberstundenvergütung zu gelten hat. Während das ArbGer. diese Frage zugunsten des Kl. entschieden hat, kam das BerGer. zu dem Ergebnis, daß die Zuwendung auch als Anerkennung für die nicht abgegoltenen Ueberstunden anzusehen sei, und daß sich der Kl. die Zuwendung auf seine Ueberstundenforderung anrechnen lassen müsse.

Das BerGer. ist zutreffend davon ausgegangen, daß für den Charakter der Zuwendung nicht die Bezeichnung entscheidend sein könne, sondern daß es darauf ankomme, welchen Zweck die Bekl. mit ihr verfolgte. Das BerGer. hat dabei erwogen, daß

nach dem Rundschreiben, das die Bekl. wegen der Weihnachtszuwendung (für Gehaltsempfänger) an die Betriebsführer und Abteilungsvorsteher zu deren persönlichen Orientierung und zur Auskunftserteilung an die ihnen unterstellten Arbeitskameraden richtete, diese nach Abs. 1 auf Veranlassung des Vorstandes auch im Jahre 1939 zu Weihnachten eine einmalige Sonderzuwendung erhalten sollten, und daß nach Abs. 2 die Angestellten die Zuwendung als Anerkennung für die von ihnen freiwillig geleisteten, nicht abgegoltenen Ueberstunden erhalten sollten, und daß ferner nach der Schlußbemerkung des Rundschreibens, von dem der Kl., wie das BerGer. feststellt, Kenntnis erhielt, ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht wurde, daß es sich bei dieser Zuwendung nicht um Teile des Gehaltes handele, und daß die getroffene Regelung nur für das Jahr 1939 gelte. Das BerGer. hat weiter aus dieser Regelung auf den Willen der Bekl. geschlossen, daß mit der Zuwendung nicht eine reine Weihnachtsgratifikation gewährt werden sollte, sondern daß zugleich auch eine Zuwendung als Anerkennung für die von der Angestelltengefolgschaft freiwillig geleistete und nicht abgegoltene Mehrarbeit gewährt werden sollte, und daß — auch für den Kl. erkennbar — mit der Zuwendung verschiedene Zwecke in zulässiger Weise miteinander verbunden gewesen seien.

Die Frage, ob eine Zuwendung als Weihnachtsgratifikation oder als eine Vergütung für wirklich geleistete Ueberstunden gezahlt worden ist oder ob sie beiden Zwecken dienen sollte, ist überwiegend Tatfrage. Wenn das BerGer. auf Grund der tatsächlichen Prüfung zu dem Ergebnis kam, daß die Zuwendung als Ueberstundenvergütung gedacht und gewollt war, so kann dem vom Rechtsstandpunkt aus um so weniger entgegengetreten werden, als die Angestellten auf die Auszahlung einer Weihnachtsgratifikation im eigentlichen Sinne für das Jahr 1939 keinen Anspruch hatten. Ein solcher Anspruch wird auch vom Kl. gar nicht behauptet. Dann stand es aber der Bekl. frei, in welcher Höhe und unter welchen Bedingungen sie ihren Angestellten eine Zuwendung machen wollte, wenn auch vom sozialethischen Standpunkt aus eine klare Scheidung zwischen Ueberstundenvergütung und Weihnachtsgratifikation erwünscht ist. Immerhin ist die Auffassung des BerGer., daß durch die Zuwendung auch die geleisteten Ueberstunden abgegolten werden sollten, nicht zu beanstanden. Daß das BerGer. damit den

Rechtsbegriff der Weihnachtsgratifikation verkannt hätte, ist in keiner Weise ersichtlich.

War aber die Zuwendung nicht als reine Weihnachtsgratifikation, sondern auch als Anerkennung für die nicht abgegoltenen Ueberstunden anzusehen, so muß sich der Kl. die Anrechnung der Zuwendung auf seine Klageforderung gefallen lassen, zumal ihm, wie das BerGer. ebenfalls feststellt, vor Auszahlung fernmündlich erklärt worden war, daß die Bekl. die Gratifikation auf seine Ueberstundenforderung anrechnen werde. Der Umstand, daß der Kl. dem widersprochen hat, nimmt der Zahlung nicht den Charakter, den die Bekl. ihm beilegt. Der Kl. kann sich auch nicht auf den Inhalt der von ihm am 14. 12. 39 unterzeichneten Empfangsbestätigung berufen, in der er den Empfang der einmalig für Weihnachten 1939 vorgesehenen Sonderzuwendung, die keinen Teil seines Gehalts bilde, bestätigt. Mit Recht verweist hier das BerGer. darauf, daß damit seitens der Bekl. nicht eine Zweckbestimmung getroffen, sondern allgemein die Zuwendung als eine für Weihnachten 1939 gewährte bezeichnet werden sollte. Die Bezeichnung ist, wie erwähnt, nicht entscheidend. Wenn schließlich das BerGer. im Hinblick auf die Bemerkung in der Empfangsbestätigung entsprechend der Schlußbemerkung des Rundschreibens, daß die Zuwendung keinen Teil des Gehalts bilde, der Auffassung ist, daß damit die Freiwilligkeit der Zuwendung betont werden sollte, ohne daß die Bekl. damit zum Ausdruck bringen wollte, daß die Angestellten für die geleisteten Ueberstunden noch weitere Ansprüche hätten, so ist auch diese Auslegung möglich und für das Revisionsgericht bindend.

Die Bekl. hat sohin mit der Sonderzuwendung in deren Höhe die geschuldete Leistung für die Ueberstunden des Kl. bewirkt, so daß eine Aufrechnung mit einem Bereicherungsanspruch überhaupt nicht in Betracht kommt. Bei dieser Sachlage kann auch die Frage der Verwirkung unerörtert bleiben.

Anmerkung. Dem RAG. ist zuzugeben, daß ein Unternehmer, der *freiwillig* Weihnachten seinen Gefolgschaftsmitgliedern eine Sonderzuwendung gewährt, dabei bestimmen kann, daß dadurch in Höhe des gezahlten Betrages zugleich Ueberstunden, die im letzten Jahr geleistet, aber noch nicht bezahlt worden sind, abgegolten werden sollen. Die im vorstehenden Urteil vertretene Auslegung ist also an sich möglich. Aber man wird die Bedeutung des Urteils nicht überschätzen dürfen, sondern muß beachten, daß das RAG. durch die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz weitgehend gebunden war. An und für sich liegt

es m. E. weit näher, in einer zu Weihnachten gewährten Sonderzuwendung eine echte Gratifikation zu erblicken, wie sie heute in zahlreichen Betrieben zusätzlich zu dem eigentlichen Lohn als ein Zeichen der Anerkennung für treu geleistete Arbeit gewährt wird, um den Gefolgschaftsmitgliedern in einer Zeit, in der sie erfahrungsgemäß besondere Ausgaben haben, einen besonderen Betrag zur Verfügung zu stellen und ihnen eine besondere Festtagsfreude zu machen. Von einer Gratifikation in diesem Sinn kann natürlich keine Rede sein, wenn der gewährte Betrag lediglich zur Abgeltung schon geleisteter und ohnehin vergütungspflichtiger Ueberstunden dient. Gewährt nun der Unternehmer die Sonderzuwendung gerade zu Weihnachten, so ist darin im Hinblick auf die weite Verbreitung der Weihnachtsgratifikation verkehrsüblicherweise eine echte Gratifikation mit den oben geschilderten Zwecken zu erblicken, sofern ein gegenteiliger Wille nicht besonders zum Ausdruck gebracht wird. Es ist also nicht nur, wie das RAG. hervorhebt, sozialethisch unerwünscht, wenn zwischen Ueberstundenvergütung und Gratifikation nicht scharf unterschieden wird, weil dann der Eindruck einer besonderen Sozialleistung erweckt werden kann, während es sich in Wirklichkeit nur um die Bezahlung schon verdienten Lohnes handelt, sondern man wird darüber hinaus annehmen müssen, daß im Zweifel, also wenn der Unternehmer das Gegenteil nicht deutlich zum Ausdruck bringt, eine derartige Zuwendung eine echte Gratifikation sein soll. Eine solche, der Verkehrssitte entsprechende Auslegung muß auch der Unternehmer gegen sich gelten lassen, selbst wenn er einen andern Willen gehabt haben sollte. Es kommt also nicht nur darauf an, ob die Bekl. den Zweck verfolgte, die Ueberstunden abzugelten, sondern auch darauf, ob sie diesen Zweck erkennbar zum Ausdruck gebracht hat. Andernfalls wäre die Zuwendung als echte Gratifikation anzusehen, und es könnte sich höchstens fragen, ob etwa die Bekl., wenn sie wirklich einen andern Willen hatte, ihre Erklärung wegen Irrtums anfechten könnte. Im vorstehenden Fall hat nun aber die Bekl. ihren gegenteiligen Willen nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts genügend deutlich zum Ausdruck gebracht. Dann ist in der Tat dieser Wille als maßgebend anzusehen.

Anders wäre es natürlich, wenn die Bekl. auf Grund früherer Zusagen oder auch nur einer in ihrem Betrieb bestehenden Uebung zur Zahlung von Gratifikationen verpflichtet gewesen wäre. Dann hätte sie nicht wirksam bestimmen können, daß die von ihr ohnehin geschuldete Zahlung zugleich der Abgeltung der Ueberstunden dienen solle.

Hueck.

Nr. 80 (RAG

1. Die Bindung der Gerichte nach § 358 Abs. 4 RVO. an die Entscheidungen der Versicherungsbehörden „darüber, ob unter Einhaltung der Kündigungsfrist aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden darf", bedeutet, daß die Versicherungsbehörde nicht zu entscheiden hat, ob die Kündigungsfrist der ordentlichen Kündigung eingehalten ist, sondern, ob unter der Voraussetzung ihrer Einhaltung ein wichtiger Grund vorliegt. Es muß sich um die ordentliche befristete Kündigung handeln im Gegensatz zur außerordentlichen fristlosen Kündigung.

2. Ob die befristete Kündigung richtig befristet ist, ist für die Anwendung des § 358 Abs. 4 RVO. nicht ausschlaggebend, wenn sie nur als befristete Kündigung erfolgt ist.

3. Im Falle des § 358 Abs. 4 RVO. hat die Versicherungsbehörde über die Zulässigkeit der befristeten Kündigung nur in Hinsicht auf den wichtigen Grund zu entscheiden. Ob die mit zu kurzer Frist ausgesprochene ordentliche Kündigung als Kündigung mit der gesetzlich vorgeschriebenen Frist wirksam geworden ist, hat nicht nach § 358 Abs. 4 RVO. die Versicherungsbehörde, sondern das Gericht zu entscheiden.

4. Die Bindung des Gerichtes nach § 358 Abs. 4 RVO. besteht auch insoweit, als die Versicherungsbehörde die Auffassung vertreten hat, daß ein Verhalten des Gekündigten, das schon zu einer disziplinaren Ordnungsstrafe geführt hat, nochmals als wichtiger Kündigungsgrund verwertet werden könne.

5. Die Bindung des Gerichts nach § 358 Abs. 4 RVO. schließt auch eine Untersuchung darüber aus, ob die Entscheidungen der Versicherungsbehörden verfahrensrechtlich dem Gesetz genügt haben.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 10. Juli 1940 — RAG. 260/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dresden.

Der Kl. war bei der Ortskrankenkasse K. angestellt und ist dort am 1. 1. 28 in eine Obersekretärstelle eingerückt. Im Juli 1933 wurde er vor die Wahl gestellt, als Sekretär weiter zu arbeiten oder entlassen zu werden, und auf die Bezüge eines Sekretärs zurückgestuft. Am 14. 8. 33 wurde er auf Grund des § 6 des Berufsbeamtengesetzes vom 14. 8. 33 fristlos entlassen. Er erhob gegen die Entlassung und gegen die Zurückstufung Einspruch bei den Versicherungsbehörden. Schließlich wurde am 9. 11. 33 vereinbart, daß er von der Ortskrankenkasse A. als Sekretär mit einem Monatsgehalt von damals 237,79 RM. eingestellt werde, während er seinen Einspruch zurücknahm und ersuchte, dem Oberversicherungsamt davon Kenntnis zu geben. Ein entsprechender schriftlicher Vertrag wurde am 1. 7. 34 abgeschlossen. Der Kl. richtete dann noch im September 1934 eine Eingabe an das Sächs. Ministerium des Innern, die durch Schreiben des Sächs. Arbeits- und Wohlfahrtsministeriums vom 6. 11. 34 dahin beschieden wurde, daß infolge der getroffenen Vereinbarung keine Veranlassung sei, etwas zu seinen Gunsten zu verfügen.

Durch Strafurteil des Schöffengerichts und des LG. D. vom 24. 4. und 20. 9. 35 wurde der Kl. wegen Heimtückevergehens zu 400 RM. verurteilt. Mit Schreiben vom 23. 5. 35 wurde er „wegen seines bisherigen Verhaltens insbesonder durch das dem Kassenleiter bekannt-

gewordene gerichtliche Verfahren", vom Leiter der Ortskrankenkasse A. „auf Grund von § 25 Abs. 1 unter e) der Dienstordnung" fristlos entlassen.

Der Kl. stellte dagegen beim Versicherungsamt Antrag auf Entscheidung nach § 358 RVO., das mit Entscheidung vom 7. 4. 36 die fristlose Entlassung für unbegründet erklärte und eine Ordnungsstrafe an ihre Stelle setzte. Die Beschwerde der Bekl. und das Anschlußrechtsmittel des Kl. wurde durch Bescheid des Oberversicherungsamts vom 24. 2. 37 zurückgewiesen.

Mit Schreiben vom 25. 5. 36 kündigte der Leiter der bekl. Ortskrankenkasse R. als Rechtsnachfolgerin der Krankenkasse A. dem Kl. nach § 29 Abs. 1 Satz 2 der DO. zum 31. 8. 36 aus wichtigem Grunde, der neben dem sonstigen Verhalten des Kl. in seinen Angriffen gegen die nationale Regierung erblickt werde, derentwegen auch seine fristlose Entlassung erfolgt war. Auf Antrag des Kl hat das Versicherungsamt am 14. 6. 37 die Umdeutung der fristlosen Entlassung vom 23 5. 34 in eine Kündigung für unzulässig erklärt, entschieden, daß die Dienstverhältnisse des Kl. bei den Krankenkassen K. und A. als ein einheitliches Dienstverhältnis anzusehen seien und demgemäß die Bekl. verurteilt, ihm die Dienstbezüge bis 31. 8. 36 nachzuzahlen. Die Beschwerde der Bekl. wurde durch das Oberversicherungsamt am 15. 12. 37 zurückgewiesen. Die Kündigung vom 25. 5. 36 wurde durch weitere Entscheidung des Versicherungsamts vom 19. 9. 38 für rechtswirksam erklärt und die Forderung des Kl. auf Zahlung des Unterschiedsbetrags zwischen den Dienstbezügen eines Sekretärs und eines Obersekretärs zurückgewiesen. Für den Ruhegehaltsanspruch erklärte sich das Versicherungsamt für unzuständig; im Falle seiner Zuständigkeit hat es den Anspruch als unzulässig abgewiesen. Am 17. 1. 39 verwarf das OVA. die Beschwerde des Kl., hob jedoch die angefochtene Entscheidung insoweit auf, als darin über den Ruhegehaltsanspruch sachlich entschieden war, da es sich insoweit um ein Verfahren nach der zweiten DurchfVO. zum BGB gehandelt habe, worüber die Oberversicherungsämter als Verwaltungsbehörden, also nicht die Beschlußkammer, zu entscheiden hätten.

Der Kl. erhob darauf Klage vor dem ArbGer. und beantragte schließlich:

1. das Urteil des Versicherungsamts vom 19. 9. 38 und das des Oberversicherungsamts vom 17. 1. 39 aufzuheben,
2. die Bekl. zu einem Kostenbetrag von 200 RM. seiner außergerichtlichen Kosten zu verurteilen,
3. festzustellen, daß das Teilurteil des Versicherungsamts vom 14. 6. 1937 hinsichtlich der Feststellung, daß die Dienstverhältnisse bei den Krankenkassen K. und A. als einheitliches Dienstverhältnis anzusehen seien, nichts über seinen Ruhegehaltsanspruch aus der rechtskräftigen Entlassung vom 14. 8. 33 feststelle,
4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kl. zu zahlen
   a) Gehaltsrückstand bis 1938 mit 11 864,11 RM.,
   b) ab 1. 1. 39 monatlich das Gehalt eines Obersekretärs zunächst mit 344,27 RM.;

hehelfsweise für den Fall, daß ab 1. 9. 36 nur noch das Sekretärgehalt oder überhaupt kein Gehalt mehr zu zahlen sei, sondern nur noch Ruhegehalt,

sofern die Verwaltungsbehörden nur Grund und Höhe des Ruhegehalts feststellen könnten, den Rechtsstreit wegen des Zahlungsanspruchs nach § 148 ZPO. bis zur Entscheidung der zuständigen Verhaltungsbehörden auszusetzen, sonst den Rechtsstreit zur zuständigen Entscheidung an die zuständigen Verwaltungsbehörden zu verweisen.

Das ArbGer. verurteilte am 29. 3. 39 die Bekl. zur Zahlung von 1030,16 RM. Sekretärgehalt vom 1. 9. bis 31. 12. 36 und wies im übrigen die Klage ab, hinsichtlich der Ruhegehaltsansprüche als unzulässig. Der Kl. legte Berufung ein und beantragte die Aufhebung des Urteils des ArbGer., soweit seine Klage abgewiesen worden, hehelfsweise die Zurückverweisung, soweit der wichtige Kündigungsgrund nachzuprüfen sei.

Das BerGer. verurteilte in Abänderung des Urteils des ArbGer. die Bekl., dem Kl. weitere 7726,20 RM. und ab 1. 7. 39 das Sekretärgehalt mit monatlich 257,54 RM. zu zahlen, und wies die Berufung im übrigen zurück.

Die Bekl. legte Revision ein und beantragte, das Berufungsurteil insoweit aufzuheben, als es eine Verurteilung der Bekl. ausspricht, und die Klage auch in diesem Umfange abzuweisen. Der Kl. beantragte, die Revision der Bekl. zurückzuweisen. Er legte weiter Anschlußrevision ein und beantragte,

1. das Berufungsurteil insoweit aufzuheben, als es seinen Anspruch auf Zahlung des Obersekretärgehalts abgewiesen hat, und die Bekl. zur Zahlung dieses Gehalts unter Berücksichtigung des ihm durch das Berufungsurteil zugesprochenen Sekretärgehalts zu verurteilen, hehelfsweise, den Rechtsstreit insoweit an ein anderes LAG zurückzuverweisen.

2. Das Berufungsurteil insoweit aufzuheben, als es den Rechtsweg über den Antrag auf Feststellung, daß durch das Teilurteil des Versicherungsamts vom 14. 6. 37 über seinen Ruhegehaltsanspruch aus der Entlassung vom 14. 8. 33 nicht entschieden sei, für unzulässig erklärt hat, und insoweit den Rechtsstreit gleichfalls an ein anderes LAG. zurückzuverweisen.

Unter Zurückweisung der Anschlußrevision des Kl. ist das Urteil des LAG. auf die Revision der Bekl., soweit der Berufung des Kl. stattgegeben wurde, und im Kostenpunkt aufgehoben und die Berufung des Kl. gegen das Urteil des ArbGer. vom 29. 3. 39 zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Das BerGer. hat sich an die Entscheidung des Oberversicherungsamts vom 17. 1. 39 über die Rechtswirksamkeit der Kündigung vom 25. 5. 36 nach § 358 Abs. 4 RVO. nicht für gebunden erachtet, da der Kl. Anspruch auf eine sechsmonatige Kündigungsfrist nach dem Kündigungsschutzgesetz vom 9. 7. 26 gehabt habe, die die Bekl. nicht eingehalten habe. Unter der Kündigungsfrist in § 358 Abs. 4 RVO. sei die gesetzliche Kündigungsfrist, nicht aber eine beliebige andere kürzere Frist zu verstehen, da sonst die gerichtliche Nachprüfbarkeit der fristlosen Entlassung durch Einschieben einer Kündigungsfrist umgangen

werden könnte. Daran werde dadurch nichts geändert, daß in der Kündigung mit zu kurzer Frist unter Umständen die Kündigung mit der gesetzlichen Frist wirksam in Lauf gesetzt werde.

§ 358 Abs. 4 RVO. bindet die Gerichte an die Entscheidungen der Versicherungsbehörden „darüber, ob unter Einhaltung der Kündigungsfrist aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden darf (§ 354 Abs. 2)". Die Versicherungsbehörde hat demnach nicht zu entscheiden, ob die Kündigungsfrist der ordentlichen Kündigung eingehalten ist, sondern ob unter der Voraussetzung ihrer Einhaltung ein wichtiger Grund vorliegt. Es muß sich um die ordentliche befristete Kündigung handeln im Gegensatz zur außerordentlichen fristlosen Kündigung.... Ob sie richtig befristet ist, ist nicht ausschlaggebend, wenn sie nur als befristete Kündigung erfolgt ist. Dann hat die Versicherungsbehörde über ihre Zulässigkeit in Hinsicht auf den wichtigen Grund allein zu entscheiden.

Die Kündigung vom 25. 5. 36 war keine fristlose Entlassung, sondern als ordentliche Kündigung mit dreimonatiger Frist ausgesprochen. Die Bekl. hatte sich zur Kündigung mit dieser Frist nach dem Gesetz und ihrer Dienstordnung für berechtigt gehalten und deshalb diese Frist gesetzt. Wenn sie sich darin rechtlich geirrt hat, weil nach dem Kündigungsschutzgesetz eine längere Kündigungsfrist einzuhalten war, so blieb die Kündigung doch eine ordentliche befristete und war als solche gewollt. Sie konnte auch nur als solche rechtswirksam sein. Ihre Rechtswirksamkeit hing nur davon ab, ob in ihr auch eine Kündigung mit der nach dem Kündigungsschutzgesetz vorgeschriebenen sechsmonatigen Kündigungsfrist zu sehen war. In eine fristlose Kündigung konnte sie schon deshalb nicht umgedeutet werden, weil sie als solche nicht beabsichtigt war und auch von dem Kl. nicht so verstanden werden konnte. Das Oberversicherungsamt hat in seiner Entscheidung vom 17. 1. 39 ebenfalls nur geprüft und bejaht, daß der angegebene Kündigungsgrund als wichtiger Grund für die befristete Kündigung ausreiche.

Damit ist das Gericht hinsichtlich der Frage, ob aus diesem Grunde gekündigt werden durfte, an die Entscheidung der Versicherungsbehörde nach § 358 Abs. 4 RVO. gebunden. Das Bedenken des BerGer., daß auf diese Weise die Nachprüfung der Berechtigung der fristlosen Entlassung dem Gericht entzogen werden

könnte, ist unbgründet. Eine außerordentliche Kündigung, die als solche gewollt und ausgesprochen ist, verliert durch die Einschaltung einer beliebigen Kündigungsfrist nicht ihre Eigenart, ebensowenig aber eine ordentliche Kündigung dadurch, daß die Kündigungsfrist rechtsirrtümlich falsch angenommen wird. Ob die mit zu kurzer Frist ausgesprochene ordentliche Kündigung als Kündigung mit der gesetzlich vorgeschriebenen Frist wirksam geworden ist, hat das Gericht zu entscheiden. Kommt es zur Bejahung, dann muß es den wichtigen Grund als gegeben hinnehmen, wenn das Oberversicherungsamt ihn als genügend erklärt hat. Wenn die Bekl. immer noch den Standpunkt vertritt, die Kündigungsfrist sei nicht nach dem Kündigungsschutzgesetz zu bemessen gewesen, bestreitet sie damit nicht, eine ordentliche Kündigung ausgesprochen zu haben.

Es ist demnach nicht mehr zu untersuchen, ob die Angriffe der Revision der Bekl. gegen die Beweiswürdigung des BerGer. hinsichtlich des wichtigen Grundes durchschlagen, besonders, ob daraus, daß die Krankenkasse K. selbst um die Unterbringung des Kl. bei einer anderen Krankenkasse bemüht war, zu entnehmen wäre, daß sie selbst den Kündigungsgrund nicht als wichtig erachtet hat. Die Revision der Bekl., die ihre Verurteilung über den vom ArbGer. dem Kl.zuerkannten Betrag hinaus angegriffen hat, mußte daher insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückweisung der Berufung des Kl. gegen das Urteil des ArbGer. führen.

Abgesehen von der Frage des wichtigen Grundes ist die Rechtswirksamkeit der ordentlichen Kündigung der gerichtlichen Nachprüfung durch § 358 Abs. 4 RVO. nicht entzogen. Der Kl. meint, die Kündigung sei aus einer Art Rechtskraft oder aus dem Grunde der Verwirkung nichtig gewesen. Der Kündigungsgrund sei schon durch die Bescheide des Versicherungsamts vom 7. 4. 36 und des Oberversicherungsamts vom 24. 2. 37 als nicht ausreichend festgestellt worden, ohne daß die Bekl. dagegen den ordentlichen Rechtsweg beschritten hätte. Er sei in diesen Bescheiden durch eine Ordnungsstrafe gesühnt worden und könne daher nicht noch einmal zu einer Kündigung benützt werden. Die Kündigung sei unzulässig gewesen, weil dem Kl. nach § 354 Abs. 2 RVO. nur aus einem wichtigen Grunde im Sinne des § 626 BGB. hätte gekündigt werden können, dessen Vorliegen in jenen

Bescheiden verneint worden sei. Die Kündigung könne nur insoweit wirken, als sie wirklich erklärt worden sei, sie sei unsozial und arglistig gewesen. Sei nach alledem die Kündigung aber nichtig gewesen, so könne die Frage nach der Stichhaltigkeit des wichtigen Grundes gar nicht mehr entstehen.

Alle diese Angriffe des Kl. richten sich aber, richtig gesehen, gegen die Annahme des wichtigen Kündigungsgrundes und würden auf dem Umweg über die Prüfung der Sittenwidrigkeit des Kündigungsgrundes zu der unzulässigen Nachprüfung seiner Zulänglichkeit führen. Gerade in der vom Kl. gewollten Richtung kann die Rechtswirksamkeit der Kündigung deshalb gerichtlich nicht nachgeprüft werden. Insbesondere muß die Auffassung der Versicherungsbehörden hingenommen werden, daß die Aeußerungen des Kl. gelegentlich der Fahrt in dem Autoomnibus am 24. 9. 34 nochmals als wichtiger Kündigungsgrund dienen konnten, obwohl derselbe Vorfall in den Bescheiden der Versicherungsbehörden vom 7. 4. 36 und vom 24. 2. 37 zwar nicht als genügender Grund für die fristlose Entlassung angesehen, aber mit einer Ordnungsstrafe gesühnt worden war. In RAG. Bd. 20 S. 82[1]) ist ausgesprochen, daß ein grobes Dienstvergehen, das die Dienstentlassung begründen würde, nicht als wichtiger Grund für die fristlose Kündigung benützt werden kann, daß aber vorsorglich die fristlose Kündigung für den Fall darauf gestützt werden kann, daß er sich nicht als für die Dienstentlassung ausreichend erweist. Um so mehr kann eine befristete, aber nur unter der Bedingung eines wichtigen Grundes zulässige ordentliche Kündigung auf denselben Grund wie die Dienstentlassung gestützt werden, wenn er sich für diese als unzulänglich herausgestellt hat. Denn nach feststehender Rechtsprechung ist das Erfordernis des wichtigen Grundes für die ordentliche Kündigung nicht so weitgehend wie für die außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB. Für die Dienstentlassung reichte er nach den Bescheiden der Versicherungsbehörden nicht aus, sie war daher aufgehoben worden. Die Frage aber, ob er durch die dafür verhängte Ordnungsstrafe im Disziplinarverfahren bestraft und damit nicht noch einmal zu einer Kündigung verwendet werden durfte, kann hier infolge der Zuständigkeitsbestimmung des § 358 Abs. 4 RVO. nicht unter-

[1]) ArbRSamml. Bd. 33 S. 363.

sucht werden. Denn auch, wenn sie mit dem Kl. zu bejahen ist, wäre damit die Kündigung nicht sittenwidrig und nichtig, sondern nur festgestellt, daß aus diesem Grunde nicht gekündigt werden durfte, eine Feststellung, die allein das Oberversicherungsamt zu treffen hatte.

Die Bindung des Gerichts nach § 358 Abs. 4 schließt es auch aus, zu untersuchen, ob die Entscheidungen der Versicherungsbehörden verfahrensrechtlich dem Gesetze genügt haben. Der Kl. macht dagegen geltend, die Entscheidungen des Versicherungsamts vom 19. 9. 38 und des Oberversicherungsamts vom 17. 1. 39 hätten die Kündigung für rechtswirksam erklärt, obwohl er nur negativ beantragt habe, die Kündigung aus dem Gesichtspunkt ihrer Unzulässigkeit als nichtig zurückzuweisen. Hätten sich die Versicherungsbehörden auf diesen Antrag beschränkt, so hätten sich die Gerichte nicht für gebunden erachten können. Das Berufungsgericht hat dagegen zunächst zutreffend erwogen, daß die Gerichte keine übergeordnete Instanz über die Versicherungsbehörden sind. Außerdem würde aber die verfahrensrechtliche Ueberprüfung der Entscheidungen der Versicherungsbehörden wieder in die unzulässige Nachprüfung des wichtigen Kündigungsgrundes selbst führen. Die Aufhebung der Entscheidungen der Versicherungsbehörden durch die Gerichte ist durch die Verschiedenheit des Instanzenzuges ausgeschlossen. Dasselbe gilt für die erste Entscheidung des Versicherungsamts vom 7. 4. 36, die nach der Behauptung des Kl. an Stelle der fristlosen Entlassung ohne Antrag auf die Geldstrafe erkannt und ihm damit den Rechtsweg nach § 358 Abs. 4 RVO. abgeschnitten hat. Dabei verkennt der Kl. noch, daß eine Entscheidung des Versicherungsamts allein dahin, daß der Grund zur Dienstentlassung nicht ausreiche, erst recht die Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung aus demselben Grunde eröffnet hätte.

Mit der Rechtswirksamkeit der ordentlichen Kündigung erledigt sich auch der Anspruch des Kl. auf das Obersekretärgehalt, soweit es über die Kündigungsfrist, den 31. 12. 36, hinaus verlangt wird. Aber auch bis dahin ist der Anspruch nicht begründet.

Das Versicherungsamt hat in seiner Entscheidung vom 19. 9. 38 unter Billigung des Oberversicherungsamts in der Entscheidung vom 17. 1. 39 ausgesprochen, daß die Kündigung rechts-

wirksam sei, und daß dem Kl. kein Anspruch auf Zahlung des Unterschiedsbetrags zwischen den Dienstbezügen eines Sekretärs und eines Obersekretärs zustehe. Gegen den letzteren Teil der Entscheidung stand nach § 358 Abs. 3 RVO. der Rechtsweg binnen einem Monat nach der Zustellung der Entscheidung des Oberversicherungsamts offen. Die Frist ist nach den Feststellungen des ArbGer. durch die Klage, die am 28. 2. 39 beim Arbeitsgericht eingereicht und am 23. 3. 39 der Bekl. zugestellt wurde, eingehalten worden.

Der Kl. bestreitet die Verwirkung des Anspruchs. Die Feststellung in den Gründen des Berufungsurteils, er habe den Anspruch zum erstenmal im Schriftsatz vom 9. 9. 39 bei dem Versicherungsamt geltend gemacht und habe 5 Jahre lang widerspruchslos als Sekretär Dienste getan, entbehre ausreichender Begründung. Das BerGer. hat den Anspruch aber nicht aus dem Rechtsgrund der Verwirkung abgewiesen, sondern aus dem des ausdrücklichen Verzichts, da der Kl. am 9. 11. 33 seinen Einspruch gegen die Zurückstufung zurückgenommen habe. Die erst nach Jahren vorgebrachte Geltendmachung des Anspruchs und die fünfjährige Dienstleistung als Sekretär sind nur zur Unterstützung dafür angeführt, daß an dem Verzicht des Jahres 1933 kein Zweifel bestehen könne. Damit erledigen sich auch alle gegen die Annahme der Verwirkung vorgebrachten verfahrensrechtlichen Rügen der Anschlußrevision.

Der Kl. war in K. auf Grund des § 6 des Berufsbeamtengesetzes entlassen. Er behauptet, es habe sich in Wirklichkeit nicht um eine Kündigung aus dienstlichen Gründen, sondern um eine Entlassung wegen angeblicher politischer Unzuverlässigkeit gehandelt. Die Maßnahme sei also ein Scheingeschäft und damit ein nichtiger Rechtsakt gewesen. Die Kündigung nach § 6 kann jedoch nach Nr. 6 Abs. 4 mit Nr. 5 Abs. 5 der 2. DurchfVO. zum BGB. gerichtlich nicht nachgeprüft werden, also auch nicht darauf, ob sie als Vorwand benützt worden ist oder sachlich begründet war.

Er hat dann den Vertrag vom 9. 11. 33 und 1. 7. 34 mit der Krankenkasse A. abgeschlossen und darin den Einspruch gegen seine Entlassung und seine Zurückstufung mit der ausdrücklichen Erklärung zurückgenommen, die Zurücknahme sei dem Versicherungsamt und dem Oberversicherungsamt mitzuteilen.

Dabei soll ihm allerdings der Amtmann G. des Versicherungsamts, der die Verhandlungen leitete, erklärt haben, ihm seien alle Ansprüche in K. vorbehalten. Die Krankenkasse K. (Kassenleiter L.) soll seine Uebernahme an die Kasse in A. als Obersekretär gewollt haben, um das Ruhen aller Ruhegehaltsansprüche gegen sie zu erreichen. Der Kl. hat dazu weiter die Vernehmung seiner Ehefrau und seine eidesverantwortliche Vernehmung beantragt. Im zweiten Rechtszug hat er seine Beweisanträge, wenn auch in wenig bestimmter Form, wiederholt.

Die Beweisanträge konnten jedoch von den Vordergerichten übergangen werden, weil die Zurücknahme des Einspruchs des Kl. gegen seine Zurückstufung gegenüber den Versicherungsbehörden einer weiteren Auslegung gar nicht zugänglich ist. Durch die Anstellung in A. mag die Entlassung des Kl. aufgehoben worden sein. Seine Zurückstufung wurde dadurch keinesfalls berührt, da er als Sekretär nach A. übernommen wurde. Auch die vom Kl. behauptete Erklärung des Amtsmanns G. besagt nicht, daß er als Obersekretär nach A. kommen sollte. Die Zurücknahme des Einspruchs gegen die Zurückstufung kann daher unmöglich die Bedeutung haben, daß der Einspruch auch insoweit durch die Anstellung in A. als gegenstandslos und als erledigt erklärt wurde, wie dies hinsichtlich der Entlassung der Fall gewesen sein mag. Wenn G. sich so geäußert hat, wie der Kl. behauptet, kann die Aeußerung gegenüber der ausdrücklichen Zurücknahme des Einspruchs des Kl. hinsichtlich der Zurückstufung nur den Inhalt gehabt haben, daß dem Kl. die Dienstjahre in K. für das Besoldungsdienstalter und die Ruhegeldberechnung in A. nicht verloren sein sollten, aber nicht, daß ihm die Bezüge des Obersekretärs erhalten bleiben würde.

Ob die Entlassung nach § 6 BGB. durch die Anstellung in A. als aufgehoben anzusehen war, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. War der Kl. entlassen, so entfiel damit sein Anspruch auf das Obersekretärgehalt. War er nicht entlassen, so konnte er infolge seiner ausdrücklichen Einwilligung in die Zurückstufung das Obersekretärgehalt nicht mehr verlangen. Die Frage nach der fortdauernden Rechtswirksamkeit der Entlassung ist erst für den Ruhegehaltsanspruch von Bedeutung, den der Kl. im Widerspruch zu seiner Forderung auf das Obersekretärgehalt, die er mit der Aufhebung der Entlassung be-

gründet, auf die Entlassung stützt. Darauf bezog sich der Antrag, festzustellen, daß die Feststellung des Versicherungsamts, die Dienstverhältnisse in K. und in A. seien als ein einheitliches Dienstverhältnis anzusehen, nichts über den Ruhegehaltsanspruch aus der Entlassung besage. Der Antrag wurde vom Ber.-Ger. abgewiesen. In der mündlichen Revisionsverhandlung hat ihn der Kl. nicht mehr aufrechterhalten und den Ruhegehaltsanspruch nicht weiterverfolgt. Das Gericht kann zwar nach RAG. Bd. 22 S. 55[2]) prüfen, ob aus einer nach der Kündigung nach § 6 BBG. getroffenen Vereinbarung ein Ruhegehaltsanspruch entstanden ist, eine andere Frage ist aber, ob der Ruhegehaltsanspruch aus der Kündigung durch ein späteres Ereignis ausgeräumt wird, wie das Oberversicherungsamt angenommen hat, weil nach seiner Meinung die Kündigung nach § 6 BBG. durch die Einstellung in A. bedeutungslos geworden ist, und ob das Gericht darüber entscheiden kann oder durch Nr. 6 Abs. 4 mit Nr. 5 Abs. 5 der 2. DurchfVO. zum BBG. daran gehindert ist. Die Frage kann hier unbeantwortet bleiben, weil der Kl. in der Anschlußrevision in dieser Richtung keinen Antrag mehr gestellt hat.

Der in der Anschlußrevision allein aufrechterhaltene Anspruch des Kl. auf das Obersekretärgehalt scheitert also nach Ablauf der Kündigungsfrist, dem 31. 12. 36, an der vom Oberversicherungsamt unangreifbar festgestellten Wirksamkeit der Kündigung, bis dahin aber daran, daß der Kl. entweder als Obersekretär rechtswirksam entlassen geblieben ist oder in seine Zurückstufung eingewilligt hat. Die Anschlußrevision war daher zurückzuweisen.

Anmerkung. Das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehene Urteil untersucht umfassend den Umfang und die Art der Bindung des Gerichtes an die Vorentscheidungen der Versicherungsbehörden über den wichtigen Grund bei befristeten ordentlichen Kündigungen gegenüber Gefolgschaftsmitgliedern von Krankenkassen der Sozialversicherung nach § 358 Abs. 4 RVO. Die Entscheidung, der beizutreten ist, gewinnt damit erhebliche grundsätzliche Bedeutung für die praktische Anwendung dieser Bindungsvorschrift. Sie klärt das Verhältnis der Gerichte zu den Versicherungsbehörden auf diesem Spezialgebiet in Ansehung einer ganzen Reihe aufgetauchter Zweifelsfragen und bringt damit gleichzeitig auch die entsprechende Klärung in die Rechtsstellung der Gerichte gegenüber den Versicherungsbehörden bei

[2]) ArbRSamml. Bd. 37 S. 278.

Kündigungsstreitigkeiten von Gefolgschaftsmitgliedern der Berufsgenossenschaften der Unfallversicherung; denn die für letztere bestehende Vorschrift des § 705 Abs. 4 RVO. entspricht insoweit auch derjenigen des § 358 Abs. 4 RVO.

Im einzelnen sei folgendes vermerkt:

1. Zunächst wird vom Urteil herausgearbeitet, welche Arten von Kündigungen unter die Bindungsvorschrift des § 358 Abs. 4 RVO. fallen. Die Fassung des § 358 Abs. 4 RVO. begrenzt die Zuständigkeit der Versicherungsbehörden zu den die Gerichte ausschließenden Entscheidungen auf die Frage, „ob unter Einhaltung der Kündigungsfrist aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden darf." Das Gesetz greift damit eine besondere gerade im Dienstvertragsrecht der Gefolgschaftsmitglieder der Versicherungsträger der Sozialversicherung typische Form der Kündigungsrechtslage heraus, die aufs engste in der besonderen Sphäre jener Gefolgschaftsmitglieder wurzelt. Es handelt sich dabei um Gefolgschaftsmitglieder, die nach einer gewissen Zeit in der Weise angestellt werden, daß ihnen nur noch aus wichtigem Grunde gekündigt werden darf, und zwar unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist. Dies ist also keine vorzeitige fristlose Entlassung, sondern eine ordentliche befristete Kündigung aus wichtigem Grunde. Dem RAG. ist beizustimmen, wenn es dabei die Zuständigkeit der Versicherungsbehörden nicht auch in der Richtung als gegeben ansieht, ob die gesetzliche Kündigungsfrist eingehalten ist oder nicht, sondern nur, ob unter der Voraussetzung ihrer Einhaltung ein wichtiger Grund vorliegt. Gerade das letztere Moment ergibt sich aus der beamtenähnlichen Rechtslage dieser Gefolgschaftsmitglieder, deren Beurteilung den Versicherungsbehörden aus ihrer praktischen Vertrautheit mit diesem Sondergebiet viel näher liegt als den Gerichten.

Es ist also ein Trugschluß, wenn im Verfahren behauptet worden war, durch Einschaltung einer Kündigungsfrist könne dann jede außerordentliche fristlose Entlassung, die vom Gericht nachgeprüft werden könne, der gerichtlichen Nachprüfung entzogen werden. Der Trugschluß liegt darin, daß auch durch Einschaltung einer Frist eine echte außerordentliche Kündigung, die als außerordentliche Kündigung gewollt ist, nicht ihre Eigenart als außerordentliche Kündigung einbüßt, so daß also eine Umgehung der Gerichte auf diese Art nicht stattfinden kann. Dem RAG. ist beizutreten, wenn es ganz besonders betont, daß hier den Gegensatz zur ordentlichen befristeten Kündigung aus wichtigem Grund die fristlose außerordentliche Kündigung darstellt.

2. Zweifelhaft könnte es auf den ersten Blick erscheinen, ob dem RAG. auch darin beizutreten ist, daß die Auffassung der Versicherungsbehörden darüber, ob eine Tatsache, die bereits disziplinarisch zu einer Bestrafung geführt hat, auch zur Begründung eines wichtigen Kündigungsgrundes herangezogen werden kann, die Gerichte bindet. Es besteht in diesem Punkt eine feste Praxis des RAG., die in der hier vorliegenden Entscheidung des RAG. wiedergegeben ist. Die Vorentscheidung des Oberversicherungsamts hatte einen gegenteiligen Standpunkt insofern eingenommen, als sie die unbedingte Zulässigkeit dieser doppelten Verwertung bejaht. Im Ergebnis ist diese Anschauung des Oberversicherungsamts unbefriedigend. Gleichwohl wird man die Ansicht des RAG., daß die Gerichte trotzdem auch insoweit gebunden sind, zu teilen haben; denn andernfalls würde sich auf diesem Umweg eine teilweise Nachprüfung durch die Gerichte ergeben, die von der Reichs-

versicherungsordnung nicht beabsichtigt ist. Das Ergebnis erscheint auch praktisch bei näherer Betrachtung unbedenklich; denn wenn auch den Versicherungsämtern und Oberversicherungsämtern nicht zugemutet werden kann, immer die gesamte einschlägige Rechtsprechung des RAG. vor Augen zu haben, so besteht doch die Möglichkeit für das Gefolgschaftsmitglied, im Instanzenzug der Sozialversicherung rechtzeitig gegen die Entscheidung des Oberversicherungsamts beim Reichsversicherungsamt Rechtsmittel einzulegen, und hier kann eine gesamte Nachprüfung auch unter Prüfung der Rechtsprechung des RAG. erwartet werden, wenn auch das Reichsversicherungsamt nicht etwa an die Rechtsprechung des RAG. gebunden ist.

3. Ganz unbedenklich ist der Standpunkt des RAG., daß die Bindung des Gerichts nach § 358 Abs. 4 RVO. auch eine Untersuchung darüber ausschließt, ob die Entscheidungen der Versicherungsbehörden verfahrensrechtlich dem Gesetz genügt haben. Es wäre höchstens der in Wirklichkeit rein theoretische Fall eines absolut nichtigen Urteils der Versicherungsbehörden als einzige Ausnahme in dieser Richtung festzuhalten, die ermöglicht, daß das Gericht diese formelle Seite nachprüft. Dabei würde es sich aber nur um die Frage handeln, ob überhaupt eine Entscheidung der Versicherungsbehörden vorliegt oder in Wirklichkeit eine absolut nichtige Entscheidung also eine Nicht-Entscheidung. Bekanntlich sind solche Fälle als besondere Seltenheit z. B. das Urteil des geisteskranken Richters in den Kommentaren erörtert und auch schon Gegenstand der Rechtsprechung gewesen. Aber irgend welche sonstige Verfahrensfehler führen noch nicht zur Annahme eines absolut nichtigen Urteils. Die vom RAG. bejahte Bindung auch angesichts von Verfahrensfehlern der Versicherungsbehörden ist daher bedenkenfrei begründet.

Dersch.

Nr. 81 (RAG)

1. Ist in einem Betrieb ein sogenannter Gemeinschaftsurlaub eingeführt, d. h., daß sämtlichen Gefolgschaftsmitgliedern gleichzeitig unter Schließung des Betriebes Urlaub gegeben wird, so hat dies zur Folge, daß das einzelne Gefolgschaftsmitglied hinsichtlich der Urlaubszeit auf Sonderwünsche verzichten und sich mit der für den ganzen Betrieb einheitlich festgesetzten Urlaubszeit abfinden muß, während umgekehrt das Gefolgschaftsmitglied, dem nach der Regelvorschrift nur ein kürzerer Urlaub zustehen würde, einen Vorteil durch den längeren Urlaub hat. In jeder anderen Hinsicht bleibt dagegen der Urlaubsanspruch unverändert. Dies gilt insbesondere für die Entstehungsvoraussetzungen des Urlaubs, ferner auch für den tariflich besonders aufrechterhaltenen Zusatzurlaub von Schwerbeschädigten.

2. Scheidet im Falle der Ziff. 1 ein Gefolgschaftsmitglied vor Beginn der festgelegten gemeinschaftlichen Urlaubszeit aus dem Betrieb aus, so behält es seinen mit Beginn des laufenden Jahres nach den allgemeinen einschlägigen Tarifbestimmungen bereits erworbenen Urlaubsanspruch, es sei denn, daß es nach den Bestimmungen der betreffenden Tarifordnung noch nicht vier Monate dieses Jahres dem Betrieb angehört hat oder aus eigenem Verschulden fristlos entlassen oder vertragswidrig fortgegangen ist.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 3. Juli 1940 — RAG 51/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Frankfurt a. d. O.

Der Kl. hat vom 7. 10. 36 ab bei der Bekl. in Arbeit gestanden und ist am 15. 4. 39 aus ihrem Betrieb auf eigenen Wunsch ordnungsmäßig ausgeschieden. Er glaubt auf Grund des § 5 Nr. 2 und 3 der für den Betrieb maßgeblichen, am 5. 9. 38 in Kraft getretenen Tarifordnung für das Spinnstofgewerbe im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 18. 8. 1938 (RABl. VI S. 1213) mit Beginn des dritten Jahres seiner Betriebszugehörigkeit, also mit dem 7. 10. 38, Anspruch auf einen 6tägigen Urlaub erworben zu haben. Er hat deshalb auf Bezahlung des tariflichen Urlaubslohnes in Höhe des im Rechtszuge der Berufung auf 25,43 Reichsmark berichtigten und rechnungsmäßig unstreitigen Betrages Klage erhoben.

Die Bekl. ist dem entgegengetreten. Sie hat darauf hingewiesen, daß für ihren Betrieb, der schon seit Jahren alljährlich auf kurze Zeit unter Beurlaubung der gesamten Gefolgschaft stillgelegt wurde, gemäß Nr. 8 des erwähnten § 5 ein derartiger sich jeweilig an das Pfingstfest anschließender Gemeinschaftsurlaub im März 1939 nach Beratung mit dem Vertrauensrat mit Zustimmung des zuständigen Reichstreuhänders eingeführt worden ist, daß der Kl. aber bei Beginn dieser Urlaubszeit im Jahre 1939 dem Betrieb nicht mehr angehört hat.

ArbGer. und LAG. haben die Klage abgewiesen. Auf Revision wurde der Klage stattgegeben.

Aus den Gründen:

Beide Parteien berufen sich für ihre voneinander abweichenden Auffassungen über die Urlaubsverhältnisse im Betriebe der Bekl. auf Bestimmungen des § 5 der für ihr Arbeitsverhältnis maßgeblich gewesenen, im Tatbestand genannten Tarifordnung. Er regelt in seinem Abschnitt I unter zehn Nummern den Urlaub der über 18 Jahre alten Gefolgschaftsmitglieder, zu denen der Kl. gehört hat. Unter Nr. 1 wird zunächst die allgemeine Vorschrift vorangestellt, daß jedes Gefolgschaftsmitglied in jedem Jahre seiner Betriebszugehörigkeit Anspruch auf Urlaub unter

Fortzahlung seiner Bezüge hat. Nach Nr. 2 entsteht der Urlaub im ersten Betriebszugehörigkeitsjahr erst nach 6 Monaten. Daraus folgt, daß der Urlaubsanspruch in den folgenden Jahren mit Beginn des Jahres erworben wird. In ihnen geht er aber, wie Nr. 2 weiter vorschreibt, wieder verloren, wenn das Gefolgschaftsmitglied innerhalb der ersten vier Monate aus dem Betriebe ausscheidet, während er sonst nur bei verschuldeter fristloser Entlassung oder bei vertragswidrigem Ausscheiden des Gefolgschaftsmitgliedes entfällt. Er beträgt nach Nr. 3 im 1. bis 3. Betriebszugehörigkeitsjahr 6 Tage und steigt in den folgenden Jahren bis zur Höchstdauer von 12 Tagen, die vom 12. Jahre ab erreicht wird. Unter den Nrn. 4 bis 6 wird für näher bezeichnete Schwerbeschädigte ein jährlicher Zusatzurlaub von 3 Tagen festgesetzt, wird ferner die Einrechnung gewisser Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses in die Zeit der Betriebszugehörigkeit vorgeschrieben und endlich eine für den Streitfall der Parteien nicht in Betracht kommende Sonderbestimmung darüber gegeben, wann das Kalenderjahr als Jahr der Betriebszugehörigkeit gilt. Nr. 7 gibt sodann dem Betriebsführer das Recht, den Zeitpunkt des Urlaubsantritt zu bestimmen. Er hat dabei die Wünsche des einzelnen Gefolgschaftsmitgliedes möglichst zu berücksichtigen und den Urlaub, soweit möglich, zusammenhängend zu geben. Im Anschluß hieran fährt Nr. 8 wörtlich fort:

„Wenn die betrieblichen Verhältnisse es erfordern, kann allen Gefolgschaftsmitgliedern der Urlaub zu gleicher Zeit gegeben werden. Der Urlaub beträgt dann für alle Gefolgschaftsmitglieder gleichmäßig ohne Rücksicht auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit 9 Arbeitstage.

Eine solche Regelung bedarf, soweit ein Vertrauensrat besteht, der Beratung in diesem und außerdem stets der Zustimmung des Reichstreuhänders der Arbeit.

Die Bestimmung über den Zusatzurlaub der Schwerbeschädigten bleibt unberührt."

Die Nrn. 9 und 10 bringen darauf nur noch einige Bestimmungen, die den Anspruch auf das Urlaubsgeld betreffen.

Das BerGer. ist der von der Bekl. vertretenen Auffassung gefolgt, wonach der Kl. in ihrem Betrieb infolge Einführung des Gemeinschaftsurlaubs einen Urlaubsanspruch erst mit Beginn

der für diese Urlaubsart festgelegten gemeinschaftlichen Urlaubszeit habe erwerben können, und da er vor diesem Zeitpunkt ausgeschieden ist, für sein drittes Beschäftigungsjahr einen Urlaubsanspruch nicht mehr erworben habe. Es macht also zwischen dem Urlaubsanspruch in Betrieben, in denen, wie es die Regel ist, die Gefolgschaftsmitglieder einzeln oder in Gruppen nacheinander beurlaubt werden, und dem in solchen Betrieben, in denen die gesamte Gefolgschaft aus betrieblichen Gründen nach Anhörung des Vertrauensrats mit Zustimmung des Reichstreuhänders zu gleicher Zeit auf Urlaub geht, auch hinsichtlich seiner Entstehung einen Unterschied. Was aus Nr. 2 folgt, daß nämlich der Urlaubsanspruch im zweiten und den folgenden Jahren der Betriebszugehörigkeit dem Gefolgschaftsmitglied schon mit Beginn des Jahres erwächst, soll in Betrieben mit Gemeinschaftsurlaub nicht gelten. Das BerGer. versagt dem Kl. den Urlaubsanspruch für sein drittes Beschäftigungsjahr sogar, obwohl die besondere Art des Gemeinschaftsurlaubs erst nach Beginn dieses Jahres eingeführt worden war und der Kl. nach Nr. 2 den Anspruch mit dem Jahresanfang bereits erworben hatte. Ohne sich mit der daraus entstehenden Schwierigkeit irgendwie auseinanderzusetzen, nimmt das BerGer. mithin an, daß durch Einführung des Gemeinschaftsurlaubs auch bereits entstandene Urlaubsansprüche nach dem Willen des Tarifgesetzgebers beseitigt werden. Abgesehen davon, daß damit ein im § 5 Nr. 2 nicht erwähnter weiterer Fall des nachträglichen Verlustes eines Urlaubsanspruchs gegeben wäre, läßt sich ein so weitgehender Unterschied zwischen dem Regelurlaub und dem Gemeinschaftsurlaub, wie ihn das BerGer. macht, mangels seiner dahin gehenden ausdrücklichen Tarifbestimmung nicht rechtfertigen.

Die Entstehung des Urlaubsanspruchs wird im § 5 der Tarifordnung nur unter Nr. 2 geregelt. Danach wird der Anspruch mit Beginn des Betriebszugehörigkeitsjahres erworben. Dieser Grundsatz erfährt lediglich für das erste Jahr eine Ausnahme, in welchem die Entstehung des Anspruchs von Erfüllung einer sechsmonatigen Wartefrist abhängig gemacht ist. Für den Gemeinschaftsurlaub wird in der Nr. 8 des § 5 keine Ausnahme gemacht. Nr. 8 schaltet lediglich die Vorschrift der vorangehenden Nr. 7, daß der Betriebsführer bei Festsetzung des Urlaubs die Wünsche des einzelnen Gefolgschaftsmitgliedes nach Möglichkeit berücksichtigen soll, dort aus, wo es die betrieblichen Verhältnisse

erfordern, d. h. wo zur Ueberholung der Maschinen oder aus ähnlichen Gründen alljährlich eine kurze Unterbrechung des Betriebes wünschenswert erscheint. Für Betriebe, in denen dies zutrifft, schafft Nr. 8 die Möglichkeit, allen Gefolgschaftsmitgliedern ohne Rücksicht auf Einzelwünsche den Urlaub zu gleicher Zeit zu erteilen. Ein derartiger Gemeinschaftsurlaub muß seiner Natur nach für alle einheitlich sein. Er ist deshalb für alle gleichmäßig auf 9 Tage bemessen, während der Urlaub sonst je nach der Länge der Betriebszugehörigkeit des einzelnen Gefolgschaftsmitgliedes mindestens 6 oder höchstens 12 Tage beträgt.

Die Folge der Einführung des Gemeinschaftsurlaubs ist daher nur, daß das einzelne Gefolgschaftsmitglied hinsichtlich der Urlaubszeit auf Sonderwünsche verzichten und sich mit der für den ganzen Betrieb einheitlich festgesetzten Urlaubszeit abfinden muß. Dabei genießt das Gefolgschaftsmitglied, dem nach der Regelvorschrift nur ein Urlaub von kürzerer Dauer zusteht, einen Vorteil, während umgekehrt dasjenige, welches infolge seiner langen Betriebszugehörigkeit Anspruch auf einen längeren Urlaub besitzt, einen Nachteil erfährt, den es mit in Kauf nehmen muß. In jeder anderen Hinsicht bleibt dagegen der Urlaubsanspruch ebenso unverändert, wie der im Abs. 3 von Nr. 8 ausdrücklich aufrechterhaltene Anspruch des Schwerbeschädigten auf einen 3tägigen Zusatzurlaub nicht berührt wird. Das gilt insbesondere hinsichtlich der Bestimmungen Nr. 2 und 3 über die Entstehung und Dauer des Urlaubs.

Der Urlaubsanspruch wird mithin regelmäßig, nämlich abgesehen von dem ersten Jahre der Betriebszugehörigkeit, in allen folgenden schon mit Jahresbeginn erworben und findet in Betrieben, in denen der Urlaub gemäß Nr. 8 allen Gefolgschaftsmitgliedern gleichzeitig und gleichmäßig erteilt wird, die dadurch bedingte besondere Gestaltung seiner Erfüllung nur dann, wenn das Gefolgschaftsmitglied bei Beginn der festgelegten gemeinschaftlichen Urlaubszeit dem Betriebe noch angehört. Scheidet es dagegen vor Erreichung dieses Zeitpunktes aus, ohne seinen mit Beginn des laufenden Jahres seiner Betriebszugehörigkeit bereits erworbenen Urlaubsanspruch dadurch wieder verloren zu haben, daß es dem Betriebe noch nicht vier Monate dieses Jahres angehört hat oder aus eigenem Verschulden fristlos entlassen oder vertragswidrig fortgegangen ist, so bleibt ihm der Anspruch in

dem Umfange erhalten, der sich aus der Dauer der Betriebszugehörigkeit nach Nr. 2 ergibt.

Der Kl. hat den Betrieb der Bekl. im dritten Jahre seiner Betriebszugehörigkeit erst nach Ablauf von mehr als 4 Monaten und unter Innehaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist ordnungsmäßig verlassen. Er ist somit des mit Beginn des Jahres erworbenen Anspruchs auf einen sechstägigen Urlaub nicht verlustig gegangen. Der Anspruch kann nur, soweit er auf Freistellung von der Arbeit gerichtet ist, infolge des Ausscheidens des Kl. aus dem Betriebe der Bekl. nicht mehr erfüllt werden. Soweit er jedoch den Urlaubslohn mit umfaßt, ist er noch erfüllbar und daher nach feststehender Rechtsprechung von der Bekl. weiter geschuldet. Die auf einen sechstägigen Urlaubslohn gerichtete Klageforderung ist sonach begründet. Ob ein Gefolgschaftsmitglied, dem nach der Dauer seiner Betriebszugehörigkeit ein längerer als 9tägiger Urlaub zukommt, in gleichem Falle mehr als einen 9tägigen Urlaubslohn fordern könnte, bedarf hier keiner Erörterung.

Der Revision war also stattzugeben.

Anmerkung. Dem zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Urteil ist beizutreten. Es zeigt wiederum, wie außerordentlich mannigfaltig das praktische Leben immer wieder Neuschöpfungen im Arbeitsrecht hervorbringt, die der Rechtsprechung Gelegenheit geben, das Recht entsprechend fortzubilden. Wieder ist es das Urlaubsrecht, das eine solche Bereicherung erfährt. Wie auch sonst das RAG. mit zielsicherer Hand schon seit längerer Zeit das Urlaubsrecht entsprechend der neuen Erkenntnis vom Wesen des Erholungsurlaubs Schritt für Schritt in grundsätzlichen Entscheidungen geformt hat, so tritt es auch hier wieder an die Neuerscheinung des sog. Gemeinschaftsurlaubs mit grundlegenden Gedanken heran, die sich in den erfreulichen von der Rechtsprechung des RAG. gefügten Neubau des Urlaubsrecht organisch einfügen. Es unterscheidet mit Recht auf der einen Seite Begriff und Wirkungen des Gemeinschaftsurlaubs und auf der anderen Seite den Regelurlaub und findet zwischen beiden, soweit Schnittpunkte auftreten, eine glückliche Synthese. Es leuchtet ein, wenn das Urteil betont, daß als Folge der Einführung des Gemeinschafsurlaubs lediglich Vorteile und Nachteile in der Länge des Urlaubs für die einzelnen Gefolgschaftsmitglieder sich ergeben, je nachdem derjenige, der an sich nur einen Anspruch auf kürzeren Urlaub hatte, den Vorteil des längeren Gemeinschaftsurlaubs genießt und umgekehrt derjenige, der infolge längerer Betriebszugehörigkeit an sich einen Anspruch auf längeren Urlaub hatte, im Interesse der Gemeinschaft den kürzeren Gemeinschaftsurlaub in Kauf nehmen muß.

Daß in jeder anderen Ansicht dagegen der einzelne Urlaubsanspruch insbesondere in den Voraussetzungen unverändert bleibt, ist eine logische Folgerung, in der dem RAG. ebensosehr beizutreten ist. Das gleiche

gilt auch für die Aufrechterhaltung des Zusatzurlaubs der Schwerbeschädigten kraft der im Tarif enthaltenen Sonderbestimmung.

Dem Urteil ist angesichts dieser grundsätzlichen Fundamentierung auch beizutreten, wenn es bei vorzeitigem Ausscheiden vor Beginn der Zeitspanne des Gemeinschaftsurlaubs einen Urlaubsanspruch, der davon abgesehen nach den allgemeinen Bestimmungen der betreffenden Tarifordnung bereits in dem laufenden Kalenderjahr erworben ist, dem ausscheidenden Gefolgschafsmitglied gewahrt bleiben läßt mit den selbstverständlichen Ausnahmen, daß der Anspruch nicht besteht, wenn das Ausscheiden vor der in der Tarifordnung vorgesehenen mindestens viermonatigen Betriebszugehörigkeit im laufenden Jahr oder infolge fristloser Entlassung aus eigenem Verschulden oder durch vertragswidriges Verlassen der Arbeitsstelle stattgefunden hat. Ist in einem solchen Fall, wie es hier zutraf, die Gewährung des Urlaubs in Natur nicht mehr möglich, so ist nach der feststehenden Rechtsprechung des RAG. der Urlaubsentgelt geschuldet, nicht etwa als Restbestand der vom RAG. mit Recht aufgegebenen früheren Theorie des Doppelanspruchs, sondern gerade aus der einheitlichen Natur des Urlaubsanspruchs heraus. Daher ist mit Recht hier das Urlaubsentgelt zugesprochen worden . Dersch.

Nr. 19 (LAG)

1. Unzulässige Abdingung einer tariflich vorgesehenen Kündigungsfrist.

2. An die Zustimmung des Arbeitsamts zur Kündigung müssen mit Rücksicht auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs strenge Anforderungen gestellt werden. Sie muß die vom Arbeitsamt gewollte Entscheidung unmißverständlich erkennen lassen. Das gilt vor allem für eine rückwirkende Genehmigung.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf.
Urteil vom 24. Juni 1940 — 18 Sa. 38/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Düsseldorf.

Die Kl.in war, wie schon früher, seit dem 15. 8. 38 wieder beim Fernsprechamt D. als Angestellte tätig. Am 8. 11. 39 kündigte ihr die Bekl. zum 31. 12. 39. Die Kl. ist der Meinung, die Kündigung wirke, da das Arbeitsamt ihr erst am 18. 12. 39 zugestimmt habe, frühestens zum 31. 3. 40, da die ihr zustehende Kündigungsfrist von 6 Wochen zum 31. 12. 1939 nicht eingehalten worden sei. Mit der Klage verlangt sie Zahlung ihres Gehaltes für Januar 1940.

Die Klage hatte in beiden Instanzen Erfolg.

Aus den Gründen:

Nach der VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39 § 1 (RGBl. I S. 1685) konnte der Kl.in nur mit Zustimmung des Arbeitsamts gekündigt werden, sofern nicht beide Vertragsteile über die Lösung des Arbeitsverhältnisses einig waren (§ 2 daselbst). Die Bekl. ist der Meinung, letzteres sei der Fall, weil die Kl.in sich in ihrer schriftlichen Erklärung vom 12. 6. 39 mit ihrer sofortigen Entlassung einverstanden erklärt habe, falls sich ihre Beschäftigung beim Fernsprechamt nicht mehr vertreten lasse. Dem kann nicht zugestimmt werden. Denn diese Erklärung ist, wie bereits das ArbGer. ausgeführt hat, rechtlich unwirksam. Die Kl.in ist am 15. 8. 38 bei der Bekl. wieder eingestellt worden. Sie war also am 12. 6. 39 bereits mehr als 9 Monate bei der Bekl. beschäftigt. Nach § 16 der Tarifordnung A für die Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (TO. A) beträgt aber die Kündigungsfrist für Gefolgschaftsmitglieder, die eine Beschäftigungszeit von 4 Monaten hinter sich haben, einen Monat zum Monatsschluß. Verfehlt ist auch der Hinweis der Bekl. auf § 19 der Allgemeinen Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (ATO.), wonach die Bekl. befugt gewesen sei, durch Dienstordnung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Kl.in anders als in der TO. A

bestimmt sei, zu regeln. Denn die Kl.in war weder zur vorübergehenden Beschäftigung, noch als nicht voll beschäftigt oder nur einen Teil des Jahres zu beschäftigendes Gefolgschaftsmitglied eingestellt worden. Ueberdies kann nach § 19 a. a. O. von einer vorübergehenden Beschäftigung keine Rede mehr sein, da die Kl.in beim Fernsprechamt wieder seit mehr als 9 Monaten tätig war. In der Erklärung der Kl.in vom 12. 6. 39 lag somit eine unzulässige Abdingung der Kündigungsfrist von einem Monat. Ist die Erklärung aber danach schon von Anfang an rechtsunwirksam gewesen und hatte sie damals nur den Sinn, die Kündigungsfrist abzukürzen, so kann nachträglich ein Sinn in sie nicht hineingelegt werden, an den am 12. 6. 39, also zu einer Zeit, als die VO. vom 1. 9. 39 noch nicht erlassen und auch nicht zu erwarten war, die Parteien gar nicht gedacht haben. Bemerkt sei noch, daß die Vorschrift des § 16 Ziffer 6 der TO. A, der zufolge im Postfachdienst abweichende Kündigungsbedingungen vereinbart werden können, wie aus dem dortigen Zusammenhang entnommen werden muß, eine solche Vereinbarung nur bei Begründung des Arbeitsverhältnisses gestattet. Die Bekl. hat das Einverständnis der Kl.in zur Lösung des Arbeitsverhältnisses auch darauf gestützt, bei der Kündigung sei ihr die Erklärung vom 12. 6. 39 vorgehalten worden, sie habe die Kündigung aber, ohne Widerspruch zu erheben, entgegengenommen. Die hierfür benannte Zeugin Sch. kann sich aber nicht entsinnen, daß sie der Kl.in ihre Erklärung vom 12. 6. 1939 vorgehalten oder sie darauf hingewiesen hat. Angesichts dessen und weil aus einer widerspruchslosen Entgegennahme der Kündigung seitens der Kl.in ohne weiteres ihr Einverständnis mit der Kündigung nicht gefolgert werden kann, kann die Beendigung des Arbeitsverhältnisses also auch hiermit nicht begründet werden.

Nach alledem konnte die Kl.in nur mit Zustimmung des Arbeitsamts gekündigt werden. Die Bekl. hat die Zustimmung zu der von ihr bereits am 8. 11. 39 ausgesprochenen Kündigung der Kl.in erst mit Schreiben vom 5. 12. 39 beim Arbeitsamt nachgesucht. Das entsprach zwar schon damals, also lange vor dem Erlaß des RAM. vom 24. 4. 40 an die Arbeitsämter (RABl. 1940 I, 252) nicht dem Sinn der VO. vom 1. 9. 39. Gleichwohl ist das Gericht nicht befugt, darüber zu entscheiden, ob das Arbeitsamt deswegen die Zustimmung hätte versagen

sollen; das Gericht darf vielmehr nur darüber entscheiden, ob das Arbeitsamt zugestimmt hat oder nicht.

Das Arbeitsamt erklärt in dem der Bekl. auf ihren Antrag vom 3. 12. 39 erteilten Bescheid vom 16. 12. 39: „Der Kündigung .... wird zugestimmt. Die Aussprechung der Kündigung kann jetzt erfolgen." Am 19. 12. 39 hat die Sachbearbeiterin des Arbeitsamts, v. K., in diesen Bescheid vor das Wort „zugestimmt" handschriftlich den Zusatz gesetzt „nachträglich, 19. 12. v. K.". Die Bekl. hat der Kl.in am 8. 11. 39 gekündigt. Weiter schreibt sie in ihrem Antrag auf Zustimmung zur Kündigung, sie habe sich genötigt gesehen, den in der Anlage genannten Postangestellten das Dienstverhältnis zum 31. 12. 39 zu kündigen. Endlich ist, wie unbedenklich, insbesondere auch auf Grund der Auskunft des Arbeitsamts vom 19. 4. 40, angenommen werden muß, auch in den zwischen der Zeugin Oberpostsekretärin D. und der Sachbearbeiterin des Arbeitsamts v. K. gepflogenen mündlichen Verhandlungen zum Ausdruck gekommen, daß der Kl.in bereits gekündigt war. Mit Rücksicht auf alles das kann man annehmen, daß die Sachbearbeiterin v. K. mit ihrer in den Akten des Arbeitsamts enthaltenen Zustimmungsverfügung vom 14. 12. 39 die nachträgliche Zustimmung zur Kündigung der Kl.in hat erteilen wollen, obwohl in der Verfügung selber darüber nichts gesagt ist und es in der Mitteilung des Arbeitsamts über die Zustimmung an die Kl.in vom 18. 12. 39, der zwar keine besondere rechtliche Wirkung zukommt, nur heißt: „Die Aussprechung der Kündigung kann jetzt erfolgen." Danach kann man der Auskunft des Arbeitsamts vom 19. 4. 40 dahin folgen, die Zustimmung habe als nachträgliche erteilt werden sollen, es sei lediglich übersehen worden, im Schreiben vom 18. 12. 39 an die Bekl. die Worte zu streichen „ die Aussprechung der Kündigung kann jetzt erfolgen". Maßgebend ist aber nicht, was das Arbeitsamt gewollt hat, sondern das, was es demjenigen, der die Zustimmung zur Kündigung nachgesucht hat, erklärt hat. An diese Erklärung des Arbeitsamts müssen aber mit Rücksicht auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs strenge Anforderungen gestellt werden. Sie muß daher klipp und klar und unmißverständlich die vom Arbeitsamt gewollte Entscheidung erkennen lassen. Angesichts des oben festgestellten Widerspruchs zwischen „die Aussprechung der Kündigung kann jetzt erfolgen" und dem handschriftlich vor das Wort „zugestimmt"

gesetzten Vermerk „nachträglich" genügt aber die der Bekl. zugegangene Zustimmung diesen Anforderungen, wie auch das ArbGer. schon ausgeführt hat, nicht. Da auch eine jeden Zweifel ausschließende alsbaldige Berichtigung durch das Arbeitsamt nicht erfolgt ist, kann aus der Zuschrift des Arbeitsamts an die Bekl. vom 18. 12. 39 die zur Kündigung der Kl.in erforderliche nachträgliche Zustimmung nicht mit Sicherheit entnommen werden. Die Zustimmung kann übrigens auch nicht darin gefunden werden, daß die Sachbearbeiterin v. K. der Oberpostsekretärin D., als diese das zweitemal mit ihr verhandelte, gesagt hat, die nachträgliche Zustimmung werde erteilt. Denn mangels jeglichen Anhalts für das Gegenteil kann nach den gesamten Umständen des Falles diese Erklärung nur als ein Inaussichtstellen, aber nicht als die Zustimmung selbst angesehen werden. Hierfür spricht übrigens auch der eigene Vortrag der Bekl., wonach Frl. v. K. der Zeugin bei dieser Unterredung gesagt habe, es stehe nunmehr der nachträglichen Kündigung nichts mehr im Wege.

Nr. 20 (LAG)

Eine Kündigung ist dann betriebsbedingt, wenn sich der Unternehmer nur durch sie gegen unerwünschte Ausspähung seiner Betriebsgeheimnisse sichern kann. Dabei kommt es auf einen Nachweis bereits versuchter Ausspähung nicht an. Es genügt der — begründete — Verdacht, daß ein Verrat von Geheimnissen, Bezugsquellen u. dgl. wegen enger verwandtschaftlicher Bindungen an einen Konkurrenzbetrieb erfolgen könnte.

Landesarbeitsgericht Chemnitz.
Urteil vom 20. August 1940 — Sa. 19/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Aue.

Der Kl., der seit 35 Jahren bei der Bekl. als Kraftwagenführer tätig war, erhielt am 30. 3. für den 30. 4. 40 fristgemäß gekündigt. Er erhob Kündigungswiderrufsklage, in dem er behauptete, die Kündigung sei unbillig hart und durch die Betriebsverhältnisse nicht bedingt.

Das ArbGer. wies die Klage ab.

Aus den Gründen:

Nach § 56 AOG. kann der Gekündigte auf Widerruf der Kündigung klagen, wenn diese unbillig hart und nicht durch

die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist. Ist also die Kündigung betriebsbedingt, so entfällt ein Klaganspruch, ohne daß zu prüfen ist, ob die Kündigung eine unbillige Härte bedeutet. Auf diese Betriebsbedingtheit stützt sich die Bekl. mit Recht.

Der Sohn des Kl., der bei der Bekl. gelernt hat, ist in der Folgezeit etwa 16 Jahre lang bis zum 31. 3. 38 als Einkäufer bei ihr in Stellung gewesen. Er ist dann in die Firma Kn. eingetreten, deren Alleininhaber er jetzt ist. Die Firma Kn. fabrizierte früher Holzuhren, Musikgehäuse und Küchenmöbel. Sie hat sich seit dem Eintritte des Sohnes auch auf die Fabrikation von Büromöbeln gleicher Art umgestellt, wie sie die Bekl. fertigt. Sie macht dieser also Konkurrenz. Der Sohn des Kl. wohnte noch bis vor einem Vierteljahr bei dem Kl., der eine Werkswohnung inne hat. Der Kl. hat seinem Sohn im Jahre 1938 13 000 RM. zur Verfügung gestellt. Er will zwar über die Verwendung des Geldes zur Zeit der Hingabe nichts gewußt haben. Für das Gericht kann es aber nach der ganzen Sachlage nicht zweifelhaft sein, daß der Sohn das Geld zur Gründung seiner Existenz in die Firma Kn. eingebracht hat, und daß das der Kl. jetzt auch weiß. Ganz dahingestellt nun, ob dem Kl. die 13 000 RM. zu verzinsen sind oder nicht, hat er naturgemäß an dem Gedeih der Firma Kn. schon wegen der Sicherheit seines Geldes ein erhebliches Interesse.

Es liegt auf der Hand, daß die Umstellung der Firma Kn. auf Büromöbel zum großen Teil erst durch die praktischen Erfahrungen bewerkstelligt werden konnte, die sich der Sohn bei der Bekl. angeeignet hatte. Die von dieser überreichten Briefe der Firmen M. und W. beweisen weiter, daß die Firma Kn. bei der Firma M. Bretter und Latten, und bei der Firma W. Schlösser und Schilder einzukaufen gesucht hat, genau, wie sie die Bekl. von den beiden genannten Firmen bezog. Es mag sein, daß der Kl. über diese Versuche nicht unterrichtet ist. Dann hat aber die Firma Kn. diese Lieferantenadressen doch dem Sohne des Kl. zu verdanken, der als jahrelanger Einkäufer die Quellen der Bekl. kannte.

Nimmt man dies alles zusammen, so zeigt sich, daß von der Firma Kn. — wenn auch keine eigentlichen Betriebsgeheimnisse — so doch zum mindesten Vorteile auszunutzen gesucht wurden, die sich die Bekl. auf Grund ihres jahrzehntelangen Bestehens in Gestalt von günstigen und guten Einkaufsquellen verschafft

hatte. Daß sich eine Firma gegen ein solches Verhalten der Konkurrenz mit allen Mitteln zu schützen sucht, liegt auf der Hand. Zu diesem Schutze war aber die Kündigung des Kl. notwendig.

Es mag sein, daß er von dem oben geschilderten Verhalten der Firma Kn. nichts gewußt hat und an ihm bisher nicht beteiligt war. Es mag weiter sein, daß er bisher auch selbst seinem Sohne nichts aus dem Betriebe der Bekl. ausgeplaudert hat, was sich seit dessen Abgang bei der Bekl. ereignet hatte und vielleicht für die Firma von Belang war. Das schloß aber die Gefahr nicht aus, daß der Sohn des Kl. von diesem derartige Dinge in Zukunft mitgeteilt erhielt. Wie die Zeugen N. und M. ausgesagt haben, hat der Kl. ein auffallendes Interesse für Anschriften auf Fässern, Paketen und Paketadressen an den Tag gelegt. Der Kl. leugnet hierbei irgendwelche böse Absicht. Es kann aber der Bekl. nicht verdacht werden, wenn sie sein Verhalten im Hinblick auf die oben dargestellten geschäftlichen Verhältnisse der Firma Kn. dahin wertete, daß wenigstens für die Zukunft mit einer Gefährdung ihres Betriebes durch Weitergabe von Dingen zu rechnen sei, auf deren Geheimhaltung sie Wert legte. Dieser Gefahr konnte sie nur durch die Kündigung des Kl. begegnen.

Der Kl. wendet ein, daß sein Sohn doch durch seine langjährige Tätigkeit bei der Bekl. als Einkäufer deren Bezugsverhältnisse bereits eingehend gekannt habe. Er übersieht dabei, daß Bezugsquellen mit der Zeit wechseln, und daß die Bekl. ein Interesse daran hatte, daß Quellen, die sie erst nach Abgang des Sohnes sich erschlossen hatte, nicht ruchbar wurden. Es ist auch nicht richtig, daß sich die Firma Kn. diese Quellen durch Einsicht in jedes Brancheadreßbuch habe verschaffen können; denn derartige Bücher enthalten zwar Firmenanschriften, geben aber über die Qualität der Lieferungen keinen befriedigenden Aufschluß. Fehl geht auch die Behauptung des Kl., die Bekl. sei so gut fundiert und eingeführt, daß ihr die Firma Kn. eine ernsthafte Konkurrenz nicht machen könne. Dem ist entgegenzuhalten, daß nach allgemeiner Lebenserfahrung oft die größten Firmen allmählich zurückgehen und jungen Unternehmungen Platz machen müssen.

Alles in allem war die Entlassung des Kl. betriebsbedingt schon aus dem Gesichtspunkte, daß man einer Betriebsgefährdung zweckmäßiger Weise schon dann begegnet, wenn sie erst auf Grund des ganzen Sachverhaltes droht, und nicht erst den Erfolg abwartet. Ohne also dem Kl. den Vorwurf einer bereits begangenen Indiskretion machen zu müssen, und ohne ihn in dieser Richtung bereits für hinreichend verdächtig zu halten, war seine Kündigung aus betrieblichen Gründen beanzeigt. Daß sie ihm nach 35jähriger Tätigkeit bei der Bekl. hart ankommt, liegt auf der Hand. Darauf ist aber, wie eingangs der Gründe dargetan, nicht abzustellen. Als der Sohn des Kl. den Entschluß faßte, sich mit einem Konkurrenzunternehmen selbständig zu machen, hätten sich Vater und Sohn sagen müssen, daß dann die Stellung des Kl. bei der Bekl. auf die Dauer nicht zu halten war.

Die Bekl. hat eine Fortführung des Dienstverhältnisses zunächst dergestalt versucht, daß man den Kl. nicht alle Geschäftstouren hat fahren lassen, und daß ihm der Zutritt zu Teilen des Betriebes verboten worden ist. Auf die Dauer hat sich aber ein solcher Zustand, wie ohne weiteres einleuchtet, nicht aufrechterhalten lassen. Die Bekl. mußte daher zur Kündigung schreiten. Auch der Vertrauensrat und die Mehrzahl der Belegschaft haben diese Auffassung geteilt, wie die erstinstanzlichen Beweiserhebungen ergeben.

Nach alledem war dem Arbeitsgerichte im Endergebnisse beizutreten. Das hatte eine Zurückweisung der Berufung zur Folge.

Nr. 21 (LAG)

1. **Schadenersatzpflicht eines Unternehmers, der einen Gefolgsmann nicht vor Ansteckung durch einen an Lungentuberkulose erkrankten Mitarbeiter schützt.**
2. **Beweislast.**
3. **Bei wiederholten und länger dauernden Erkrankungen eines Gefolgsmannes muß der Unternehmer sich über die Art der Erkrankung unterrichten, um Ansteckungsgefahren für Mitarbeiter verhüten zu können.**

Landesarbeitsgericht Düsseldorf.
Urteil vom 31. Mai 1940 — 18 Sa. 90/39 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Düsseldorf.

Der Kl., der seit 1922 bei der bekl. Stadtgemeinde tätig ist und seit 1927 mit der Reinigung und Instandsetzung schadhafter Fernzündapparate der Straßenbeleuchtung beschäftigt wurde, leidet an Lungentuberkulose. Er führt das auf Ansteckung durch den 1933 an Lungentuberkulose verstorbenen Schlosser Franz St. zurück, der 2 Monate später als er selbst in die Reparaturwerkstätte der Ferngaszündung der Straßenbeleuchtung versetzt worden sei und dort unmittelbar neben ihm seinen Arbeitsplatz gehabt habe. Er sei immer völlig gesund gewesen, bis er 1929 zum erstenmal erkrankt sei. Die Diagnose habe zwar damals auf Bronchialkatarrh gelautet, 1932 sei aber Lungentuberkulose bei ihm festgestellt worden. Er nimmt die Bekl. auf Ersatz des ihm durch seine Lungentuberkulose entstandenen Schadens in Anspruch und begründet das weiter damit, die Bekl. habe gewußt, daß St. an Lungentuberkulose leide, gleichwohl habe sie nicht verhindert, daß er mit ihm den Arbeitsplatz geteilt habe. Selbst wenn die Bekl. aber von der Krankheit des St. nichts gewußt habe, so müsse sie gleichwohl für den ihm erwachsenen Schaden aufkommen, da ihr, obwohl St. über ein Jahrzehnt hindurch immer wieder auf längere Zeit erkrankt gewesen sei, unbekannt geblieben sei, daß er an Lungentuberkulose litt.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen, das LAG. ihr dagegen im wesentlichen stattgegeben.

Aus den Gründen:

Nach der Vorschrift des § 618 BGB. war die Bekl. verpflichtet, den Kl. bei seiner Arbeit in der Reparaturwerkstätte gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit zu schützen, als das die Natur seiner Dienstleistung gestattet. Die Bekl. war danach gehalten, den Kl. davor zu bewahren, daß er durch die Lungentuberkulose des St. angesteckt wurde. Hat sie das schuldhafterweise im Sinne des § 276 BGB. nicht getan und ist die Lungentuberkulose des Kl. tatsächlich auf diejenige des St. zurückzuführen, so haftet die Bekl. dem Kl. auf Ersatz des ihm dadurch erwachsenen Schadens, und zwar finden nach § 618 Abs. 3 BGB. auf diese Schadenersatzpflicht die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften der §§ 842—848 BGB. entsprechende Anwendung. Danach hätte der Kl. an sich zu beweisen, daß die Bekl. ihre eben umrissene Fürsorgepflicht nicht erfüllt hat und daß dadurch seine Lungentuberkulose entstanden ist. Indessen folgt aus dem sozialen Schutzcharakter der Vorschrift des § 618 BGB., daß die an die Beweispflicht des Gefolgschaftsmitgliedes zu stellenden Anforderungen nicht übertrieben werden dürfen. Dementsprechend haben das RG. und das RAG. in ständiger Rechtsprechung nie den vollen Beweis der den Anspruch aus § 618 BGB. begründeten Tatsachen von den Dienstverpflichteten verlangt, weil sonst vielleicht an sich gerechtfertigte Entschädigungsansprüche an der Beweisfrage scheitern würden. Man sieht vielmehr schon den Beweis für genügend an, daß tatsächlich Mängel vorliegen, die nach dem natürlichen Verlauf der Dinge geeignet waren, die später eingetretenen Schäden hervorzurufen. Gelingt dem Dienstverpflichteten dieser Beweis, daß vor dem Schadenfalle oder zur Zeit des Schadenfalles ein ordnungswidriger und gefahrdrohender Zustand da war, dann hat der Dienstberechtigte über die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins hinaus den vollen Gegenbeweis zu führen dafür, daß ihn und diejenigen, für die er nach § 278 BGB. als seine Erfüllungsgehilfen einzustehen hat, kein Verschulden trifft oder auch besondere Umstände eine andere Ursache des Schadens erkennen lassen und damit die vom Dienstverpflichteten zunächst dargelegten Mängel als Ursache oder Mitursache des Schadens ausschließen. Daß der Dienstberechtigte bloß die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines anderen ursächlichen Zusammenhangs nachweist, genügt also hier nicht (RGZ. Bd. 95,104, Bd. 138, 38, 39 und die dort angeführten weiteren Entscheidungen, RG. III 35/35 vom 6. 12. 35 in JW. 1936 S. 803 Nr. 12, RAG. 159/35 vom 12. 10. 35 in RAG. 16, 1 ff.)[1]).

So liegt der Fall des Kl. Es ist unstreitig, daß der Kl. seit mindestens 1932 an Lungentuberkulose leidet, ferner, daß er von 1927 ab seinen Arbeitsplatz in der Reparaturwerkstätte der Zündapparate der Straßenbeleuchtung neben St. gehabt hat. Weiter steht auf Grund des Auszuges der Leistungskarte der Betriebskrankenkasse fest, daß St. damals schon lungenleidend und überdies vom 27. 6. bis 20. 11. 27 = an 147 Tagen deswegen arbeitsunfähig war. Bedenkt man weiter, daß er schon 1920 an Lungenkatarrh einmal 23 und einmal 59 Tage, 1923 an Brustkatarrh 136 Tage, 1925 an Luftröhrenkatarrh 10 Tage, 1926 an Lungenspitzenkatarrh 82 Tage erkrankt war und daß 1928 bei ihm Lungentuberkulose festgestellt worden ist, deretwegen er in den folgenden Jahren wiederholt arbeitsunfähig und auch in einer Heilstätte untergebracht war, daß er endlich am 15. 10. 33 an doppelseitiger offener Lungen- und Kehlkopftuberkulose gestorben ist, so hat der Kl. nach dem oben Gesagten seiner Beweispflicht zunächst genügt. Denn es steht auf Grund dieser Tatsachen fest, daß am Arbeitsplatz des Kl. ein — wenn

[1]) Vgl. ArbRSamml Bd. 25 S. 115 (RAG.).

auch nur objektiv — ordnungswidriger und gefahrdrohender Zustand geherrscht hat, der nach dem natürlichen Verlauf der Dinge geeignet war, die Lungentuberkulose des Kl. hervorzurufen. In dieser Ueberlegung wird das Gericht bestärkt durch das Gutachten des Sachverständigen Professors Dr. med. D., demzufolge St. wahrscheinlich schon 1927 eine offene, also ansteckende Tuberkulose gehabt hat und infolgedessen die Möglichkeit gegeben war, daß St. den Kl. angesteckt hat, da die Infektion durch enges Zusammenleben mit einem Schwindsüchtigen etwas recht Häufiges ist und gewöhnlich durch Tröpfcheninfektion, d. h. durch Versprühung von tuberkelbazillenhaltigen Speichel z. B. durch Husten, Nießen, Sprechen usw. erfolgt.

Sache der Beklagten ist es, demgegenüber ihrerseits zu beweisen, daß die Lungentuberkulose des Kl. eine andere Ursache hat als die Ansteckung durch St., oder daß sie und ihre Erfüllungsgehilfen kein Verschulden hinsichtlich der Erkrankung des Kl. trifft. Die Bekl. beruft sich zunächst darauf, der Kl. habe den Keim zu seinem Leiden schon in sich getragen, ehe er 1927 neben St. beschäftigt wurde. Es ist richtig, daß die Lungentuberkulose schon jahrelang schleichend vorhanden sein kann, ohne daß man sie —abgesehen von einer Röntgenuntersuchung — feststellen kann, daß sie ferner in dieser Zeit keine besonderen Beschwerden macht oder durch Zeichen einer anderen Krankheit völlig überdeckt wird z. B. durch sich Jahre hindurch immer wiederholenden Luftröhrenkatarrh, Erkältung und ähnliche Erkrankungen. Oft deuten auch die Erscheinungen einer Bronchitis auf Lungentuberkulose hin. Unstreitig ist der Kl. im Jahre 1924 an Bronchitis 20 Tage krank gewesen, ebenso 1926 an 29 Tagen, 1928 an 23 Tagen und weiteren 31 Tagen (gleichzeitig an Magenkatarrh), 1929 an 27 Tagen an fieberhaftem Katarrh der Luftwege, 1930 an 9 Tagen an Kehlkopfkartarrh. Hiernach läßt sich in Uebereinstimmung mit dem Sachverständigen ganz abgesehen davon, daß der Kl. vielleicht eine angeborene Veranlagung zur Tuberkulose hatte, die Möglichkeit nicht leugnen, daß der Kl. schon vor 1927, ehe er mit St. zusammen arbeitete, schon Tuberkulose gehabt hat. Für die Möglichkeit, daß der Kl. schon vor 1927 an Lungentuberkulose erkrankt war, spricht zwar weiter die vom Sachverständigen aus der ersten, erst im Jahre 1932 vorgenommenen Röntgenaufnahme des Kl. übernommene Feststellung, daß die Lungentuberkulose

des Kl. 1932 schon ziemlich ausgedehnt war und damals sicher schon mehrere Jahre zurücklag. Mit dieser Möglichkeit aber kann nach dem oben dargelegten Grundsatz die Beweispflicht der Bekl. dafür, daß die Lungentuberkulose des Kl. eine andere Ursache habe als diejenige des St., um so weniger als erfüllt angesehen werden, als es nach dem Gutachten des Sachverständigen wahrscheinlich ist, daß die Zusammenarbeit des Kl. mit St. als Ursache der Lungentuberkulose des Kl. angesehen werden muß. Endlich läßt sich aus der Tatsache, daß, wie die Bekl. behauptet, von den Arbeitskameraden St. sonst niemand angesteckt worden ist außer dem Kl., nicht mit Sicherheit entnehmen, daß die Lungentuberkulose des Kl. nicht auf diejenige St. zurückzuführen ist. Es kommt also auf die in dieser Hinsicht von der Bekl. beantragte Beweisaufnahme nicht an.

Auch der Beweis, daß die Lungentuberkulose des Kl. nicht auf ihr eigenes oder das Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen zurückzuführen sei, ist von der Bekl. nicht geführt. Das Gericht glaubt der Bekl., daß sie und ihre Erfüllungsgehilfen von der Lungentuberkulose des St. keine Kenntnis gehabt, vielmehr nur gewußt hat, daß St. an den Folgen eines Lungensteckschusses litt. So hat auch der Vorgesetzte des Kl., der Zeuge Diplom-Ingenieur M., ausgesagt. Wie der Zeuge Schichtmeister P., dem St. und der Kl. unterstellt waren, bekundet, hat er erst kurze Zeit vor dem am 15. 10. 33 erfolgten Tode des St. von dessen Lungentuberkulose erfahren. Aber gerade darin, daß M., P., die weiteren Vorgesetzten und damit die Bekl. selber von der Lungentuberkulose des St. keine Kenntnis gehabt haben, liegt eine schuldhafte Unterlassung. Denn, wie unbedenklich angenommen werden muß, haben die Vorgesetzten des St. in den Stadtwerken von seinem sich immer wiederholenden und teilweise recht lange dauernden Fernbleiben von der Arbeit Kenntnis gehabt. So hat St. z. B. 1920 an 23 und an weiteren 59 Tagen wegen Krankheit gefehlt, 1923 an 136 Tagen, 1926 an 82 und an weiteren 11 Tagen. 1927 an 147 Tagen, 1928 an 29, ferner an 5 und an weiteren 7 Tagen, 1929 an 37, 10 und 8 und 1930 an 114 Tagen usw., wie sich aus dem Auszug aus der Leistungskarte der Betriebskrankenkasse ergibt. Diese immer wiederkehrende längere Arbeitsunfähigkeit des St. mußte die Bekl. mit Rücksicht auf die ihr dem Kl. gegenüber nach § 618 BGB. obliegende Fürsorgepflicht

veranlassen, sich nach den Gründen der Arbeitsunfähigkeit des St. zu erkundigen. Sie durfte sich auf die Dauer nicht bei der Annahme beruhigen, das alles sei auf den Lungensteckschuß des St. zurückzuführen, wenn man ihr das auch vielleicht für eine gewisse Zeitspanne zubilligen kann. Denn schon das Fehlen des St. im Jahre 1923 an 36 Tagen, 1926 an 82 Tagen, und besonders im Jahre 1927 an 147 Tagen mußte die Bekl. veranlassen, nach den Gründen des Fernbleibens des St. zu forschen, zumal der Lungensteckschuß in Verbindung mit diesen großen Arbeitsversäumnissen sie mit der Möglichkeit einer anderen Lungenerkrankung rechnen lassen mußte, da bekanntlich Lungentuberkulose vielfach den wahren Grund ihrer Krankheit möglichst geheimhalten. Selbst wenn man mit dem Arb.-Ger. die Kenntnis der Betriebskrankenkasse über die Ursachen des Fehlens des St. derjenigen der Bekl. selbst nicht gleichsetzen und mit dem ArbGer. weiter anehmen will, die Betriebskrankenkasse sei als eigene Rechtspersönlichkeit mit eigener Verwaltung oder, wie die Bekl. sagt, als rechtlich und wirtschaftlich von ihrer Verwaltung vollkommen getrennte Organisation, hinsichtlich deren sie kein Anweisungsrecht besitzt, mit Rücksicht auf die ärztliche Schweigepflicht nicht unbedingt berechtigt gewesen, die Erkrankung des St. und deren Grund der Bekl. mitzuteilen, so war aber St. selbst hierzu verpflichtet. Auf alle Fälle konnte die Bekl. von ihm sich die Kenntnis, die sie nach § 618 BGB. angesichts der oben aufgezeigten Umstände sich verschaffen mußte, geben lassen, und falls erforderlich, unter Androhung der Kündigung erzwingen, zumal es schon beim Fehlen eines Gefolgschaftsmitgliedes von weit geringerer Zeitdauer als es bei St. der Fall war, allgemein üblich ist und auch zu den Vertragspflichten gehört, daß das Gefolgschaftsmitglied Auskunft über den Grund seines Fehlens gibt und auf berechtigtes Verlangen hierüber ein ärztliches Zeugnis vorlegt. Hätte die Bekl. dieser Pflicht genügt, so hätte sie spätestens im Jahre 1929, in dem St. an 9, 37, 10 und 8 Tagen gefehlt hat, erfahren, daß schon 1928 bei ihm Lungentuberkulose festgestellt und noch vorhanden war. Unmöglich kann das Gericht weiter annehmen, daß der im Jahre 1930 fast 4 volle Monate dauernde Aufenthalt des St. in der Heilstätte H. der Beklagten unbekannt geblieben sein soll. Wenn sie auch da noch nicht die Notwendigkeit annahm, sich nach der Ursache näher zu erkundigen, so ist das ein fahrlässiges Unterlassen, durch das die Bekl. außerstande gewesen ist, die ihr nach § 618 BGB. obliegenden Schutzmaßnahmen für die mit St. in Berührung kommenden Gefolgschaftsmitglieder, insbesondere den dicht neben ihm arbeitenden Kl. zu treffen, wie sie sie getroffen hat, als sie noch vor dem Tode des St. von der Lungentuberkulose des Kl. erfuhr.

Nach allem haftet die Bekl. dem Kl. nach § 618 BGB. und auch an sich nach § 823 Abs. 1 BGB. (RAG. 208/35 vom 27. 11. 35 in ArbRSamml. 26, 15) für den ihm aus seiner Lungentuberkulose erwachsenen Schaden.

Anmerkung. Daß ein Unternehmer, der schuldhafterweise nicht die erforderlichen Maßnahmen trifft, um die Mitglieder seiner Gefolgschaft vor den ihnen durch die Erkrankung eines Mitarbeiters drohenden Ansteckungsgefahren zu schützen, nach § 618 BGB. schadenersatzpflichtig werden kann, ist unbedenklich als richtig anzusehen und ist auch in der Rechtsprechung schon mehrfach anerkannt worden (vgl. RAG. ArbR.-Saml. Bd. 26 S. 13 und 123, Bd. 29 S. 355). Die vorstehende Entscheidung ist aber von Interesse wegen der eingehenden Ausführungen über die Verteilung der Beweislast und vor allem über die Erkundigungspflicht des Unternehmers im Fall wiederholter und länger dauernder Erkrankungen eines Gefolgsmannes, die das Vorhandensein einer ansteckenden Krankheit nahe legen. In beiden Punkten wird man ihr zustimmen können. Hueck.

Nr. 22 (LAG)

Die Arbeitsgerichte sind befugt, die Rechtswirksamkeit einer Kündigung nachzuprüfen. Sie haben insbesondere zu prüfen, ob eine Zustimmung des Arbeitsamtes zur Kündigung vorliegt oder verneinendenfalls, ob sie überhaupt erforderlich war.

Landesarbeitsgericht Berlin.
Urteil vom 12. April 1940 — 102 Sa. 6/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Potsdam.

Der Kl. war seit dem 3. 5. 37 bei der Bekl. als Maschinenarbeiter tätig und arbeitete in der letzten Zeit an einer Stanze. Als er am 9. 10. 39 an eine Düsenmaschine zum Pressen versetzt wurde, forderte er, nachdem die Bekl. seinem Wunsch, ihm wieder andere Arbeit und zwar leichtere Arbeit zu geben, nicht stattgab, seine Arbeitspapiere und legte die Arbeit bei der Bekl. nieder, ohne sich vorher mit dem Arbeitsamt in Verbindung zu setzen. Die Bekl. händigte ihm die Arbeitspapiere wunschgemäß aus.

Der Kl. trägt vor, seine Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz sei betrieblich nicht notwendig gewesen. Die ihm zugewiesene neue Arbeit habe er wegen der Folgen einer Beinverletzung nicht verrichten können. Es sei ihm daher nichts anderes übrig geblieben, als die Arbeit niederzulegen. Als Schadenersatz fordere er den bei der Bekl. verdienten Durchschnittswochenlohn von 66,80 RM, und zwar zunächst für eine Woche.

Die Bekl. führt an, da der Kl. selbst seine Papiere gefordert habe, könne er Ansprüche für die Zeit nach dem 9. 10. 39 nicht erheben. Der Wechsel des Arbeitsplatzes sei aus Betriebsgründen geboten gewesen. Der Kl. habe die Arbeit auch ohne Zustimmung des Arbeitsamts aufgegeben und sei erstmalig am 31. 10. 39 mit seiner Forderung auf Weiterzahlung des Lohns an sie herangetreten. Die neue dem Kl. zugewiesene Arbeit hätte er leisten können. Auf jeden Fall müsse sich der Kl. anrechnen lassen, was er anderweitig verdient oder zu verdienen böswillig unterlassen habe.

Durch das Urteil des ArbGer. ist die Klage abgewiesen.

Dagegen hat der Kl. Berufung eingelegt.

Er wiederholt sein Vorbringen, daß er berechtigt gewesen sei, die ihm zugewiesene andere Arbeit zu verweigern, und macht geltend, die Zustimmung des Arbeitsamts zur Lösung des Arbeitsverhältnisses sei nicht notwendig gewesen, weil sich die Parteien über diese Lösung einig gewesen seien. Im übrigen hätte über die Frage, ob zur Lösung des Arbeitsverhältnisses eine arbeitsamtliche Zustimmung erforderlich wäre, nach § 7 Abs. 2 der Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39 das Arbeitsamt selbst unter Ausschluß des Rechtswegs allein zu entscheiden.

Aus den Gründen:

Nach § 1 der Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39 dürfen Betriebsführer und Arbeitnehmer eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses erst aussprechen, wenn das Arbeitsamt der Lösung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt hat. In Ausnahmefällen vermag das Arbeitsamt der Kündigung nach § 2 der Verordnung nachträglich zuzustimmen. Im vorliegenden Fall ist unstreitig eine Zustimmung des zuständigen Arbeitsamts vor der Arbeitsniederlegung des Kl. nicht eingeholt, aber auch nicht nachträglich erteilt worden. Die Kündigung hatte mithin keine Wirksamkeit, es sei denn, daß es nach § 2 Ziff. 1 der Verordnung der Genehmigung nicht bedurfte, weil sich die Vertragsteile über die Lösung des Arbeitsverhältnisses „einig" waren. Dem Erstrichter ist zuzustimmen, daß ein Einverständnis der Parteien über die Lösung des Dienstverhältnisses im Sinne der Verordnung nicht vorliegt. Die Einigkeit erfordert, daß die Parteien sich nicht nur darüber einig sind, daß das Arbeitsverhältnis gelöst wird, sondern auch darüber, wie und mit welchen Folgen es gelöst wird. An diesem Einigsein mangelt es. Denn der Kl. hat die Arbeit bei der

Bekl. niedergelegt mit dem Vorsatz, seine Weiterbezahlung zu fordern und notfalls, wie die Klage beweist, gerichtlich durchzusetzen. Und die Bekl. hat sich höchstens mit einer sofortigen Lösung des Arbeitsverhältnisses ohne jegliche Ansprüche des Kl. einverstanden erklären wollen, da sie auch jetzt weitere Zahlungen an den Kl. ablehnt. Bei Unwirksamkeit der Kündigung war der Kl. aber verpflichtet, seine Dienste nach wie vor der Bekl. zur Verfügung zu stellen. Indem er das nicht getan hat, hat er für die Folgezeit keinen Lohn zu beanspruchen.

Die Kammer war zur Nachprüfung befugt, ob eine Einigkeit der Parteien über die Lösung des Arbeitsverhältnisses im Sinne des § 2 Ziff. 1 der Verordnung vom 1. 9. 39 zustandegekommen ist. Durch § 7 Abs. 2 der Verordnung ist den ArbGer. lediglich verwehrt, Zustimmungsbescheide der Arbeitsämter auf ihre verwaltungsmäßige Zweckmäßigkeit nachzuprüfen. Steht indes die Arbeitsrechtsfrage zur Untersuchung, ob die ohne Genehmigung des Arbeitsamts ausgesprochene Kündigung des Gefolgschaftsmitgliedes das Arbeitsverhältnis rechtswirksam beendet hat, weil die Kündigung kraft ausdrücklicher Regelung im § 2 Ziff. 1 bis 3 der Verordnung der Zustimmung des Arbeitsamts als tatbestandlicher Voraussetzung zu ihrer Wirksamkeit nicht bedurfte, so sind für diese Entscheidungen die ArbGer. ausschließlich zuständig (vgl. Bulla, Deutsch. ArbR., Jahrg. 1940 S. 49 f.). Die Praxis der ArbGer. pflegt dementsprechend durchweg die Fälle der Kündigungsstreitigkeiten zu entscheiden, in denen gerade das arbeitsamtliche Zustimmungserfordernis als Tatbestandsmerkmal einer rechtswirksamen Kündigung erheblich ist, ohne ihre Zuständigkeit gegenüber der Bestimmung des § 7 Abs. 2 der Verordnung in Zweifel zu ziehen. Im übrigen hat das Arbeitsamt hier lediglich eine Entscheidung über die Zustimmung der Kündigung gefällt, indem es, wie sein Schreiben vom 18. 12. 39 erkennen läßt, die nachträgliche Genehmigung zur Kündigung verweigert hat, nicht aber darüber entschieden, ob eine Zustimmung erforderlich war. Auch danach war eine Nachprüfung darüber, ob die Kündigung infolge Einigkeit der Parteien über die Lösung des Arbeitsverhältnisses der Zustimmung des Arbeitsamts entbehren konnte, durch das Gericht nicht auszuschließen.

Demgemäß ist der Klaganspruch unbegründet. Er wäre überdies auch ungerechtfertigt, sofern Einigkeit unter den Parteien über

die Kündigung anzunehmen und somit keine Zustimmung des Arbeitsamts zur Kündigung erforderlich gewesen wäre. Denn das Einigsein konnte dann nach Lage der Dinge nur so verstanden werden, daß die Bekl. auf weitere Dienste des Kl. und dieser auf weiteren Lohn verzichtet hat.

Aus diesen Gründen war die Berufung zurückzuweisen.

Nr. 23 (LAG)

Die Vergütung für den Pflichtschulbesuch eines jugendlichen Arbeiters ist bei Kurzarbeit auch dann zu bezahlen, wenn der Jugendliche die volle Zeit der Kurzarbeit arbeitet und die ganze Zeit der Kurzarbeit bezahlt erhält, der Schulunterricht aber auf einen arbeitsfreien Tag fällt.

Landesarbeitsgericht Erfurt.
Urteil vom 8. Mai 1940 — 7 Sa. 2/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Erfurt.

Der Kl., der 16 Jahre alt ist, ist bei der Bekl. seit 1937 als Lehrling beschäftigt und erhält für die Stunde 0,46 RM. Er ist berufsschulpflichtig und besucht die Berufsschule. Die Schulzeit liegt am Sonnabend.

Die Bekl. arbeitet seit einiger Zeit, auch schon im Februar 1940, verkürzt, nämlich von Montag bis Freitag. Der Kl. arbeitet dieselbe Arbeitszeit wie die anderen Arbeiter und erhält den vollen Lohn für die 5tägige Arbeitszeit.

Am 3. 2. 40, einem Sonnabend, hat er die Berufsschule — 6 Stunden — besucht. Für diesen Tag, also den 3. 2. 40, hat ihm die Bekl. keinen Lohn gezahlt.

Der Kl. verlangt in vorliegender Klage Bezahlung der 6 Schulstunden mit 2,60 RM.

Er ist der Ansicht, daß nach den §§ 3, 8 des Jugendschutzgesetzes die Bekl. zur Zahlung verpflichtet sei.

Die Bekl. vertritt den Standpunkt, daß sie die Schulzeit an dem Sonnabend, dem 3. 2. 40, einem arbeitsfreien Tage, nicht zu bezahlen brauche, da der Kl. keinerlei Lohnausfall gehabt habe. Er habe den vollen Lohn für die ganze — verkürzte — Arbeitszeit erhalten. Das Jugendschutzgesetz schütze ihn nur vor Nachteilen in seinem Einkommen, billige ihm aber nicht eine besondere Entschädigung für den Besuch der Schule zu.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Es hat sich dem Standpunkt der Bekl. angeschlossen.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist begründet.

Gegen die Prozeßfähigkeit des Kl., der 16 Jahre alt und Lehrling ist, bestehen nach heutiger Rechtsprechung, der sich auch die Kammer anschließt, keine Bedenken. In der Sache selbst hält

die Kammer den geltend gemachten Anspruch auf Zahlung des Arbeitslohnes für die Schulstunden, die auf einen infolge Kurzarbeit arbeitsfreien Sonnabend gefallen sind, für begründet, obwohl der Kl. die ganze verkürzte Arbeitszeit wie die anderen Arbeiter gearbeitet und den ganzen Lohn erhalten hat, so daß er außer diesem noch eine besondere Vergütung der Schulstunden erhält. Dies wird, wie folgt, begründet.

§ 8 des Jugendschutzgesetzes bestimmt in Abs. 1 zwingend, daß dem Jugendlichen die zur Erfüllung der gesetzlichen Berufsschulpflicht notwendige Zeit zu gewähren ist und in Abs. 2 ebenfalls zwingend, daß die Unterrichtszeit auf die Dauer der Arbeitszeit anzurechnen sowie die Erziehungsbeihilfe oder der Lohn für die Unterrichtszeit weiter zu zahlen ist.

Damit stellt das Gesetz die Unterrichtszeit der Arbeitszeit im Sinne des § 3 gleich, die Teilnahme am Unterricht gilt also als Arbeit und muß wie diese bezahlt werden.

Das Gesetz will aber nicht nur, wie die Bekl. meint, den Jugendlichen vor materiellem Nachteil durch Besuch der Schule schützen, es geht darüber hinaus, daß es, wie ausgeführt, die Teilnahme am Unterricht als zu entlohnende Arbeit betrachtet — cf. Komm. zum Jugendschutzgesetz von Kremer, Schmidt u. Greven 1938 § 1 Anm. 1, § 8 Anm. 4 und 5 und die amtliche Begründung in jenem Kommentar S. 117 Nr. 4 —.

Damit, daß die Unterrichtszeit auf die Arbeitszeit anzurechnen ist, ist nun nicht gesagt, daß der Unterricht während der Arbeitszeit erfolgen muß. Er kann auch, wie das sogar vielfach der Fall ist, außerhalb der Arbeitszeit stattfinden. — cf. obigen Komm. § 8 Anm. 3, 4 —. Daraus folgt, daß der Unterricht an Abendstunden wie auch an arbeitsfreien Tagen abgehalten werden kann. Daß vorliegend der Unterricht auf einen Sonnabend, einen infolge Arbeitskürzung freien Arbeitstag gefallen ist, steht also der Klage nicht entgegen.

Nun bestimmt aber das Gesetz im § 8 Abs. 2 zwingend, daß die Unterrichtszeit auf die Arbeitszeit anzurechnen ist, das heißt, daß die ganze Beschäftigungszeit des Jugendlichen, also die Zeit seiner Arbeit und seines Unterrichts zusammen den Rahmen der im Betrieb vorgeschriebenen Arbeitszeit nicht überschreiten darf. Mit anderen Worten bedeutet das, daß die Arbeitszeit um die Unterrichtszeit zu kürzen ist.

Wenn im Betrieb voll gearbeitet wird, so bietet die Anwendung des § 8 Abs. 2 keine Schwierigkeit, die Rechtslage ist völlig klar.

Vorliegend ist aber nun die für die rechtliche Beurteilung maßgebende tatsächliche Lage eine andere: Im Betrieb der Bekl. wird kurz gearbeitet — 5 Tage, von Montag bis Freitag —, der Kl. arbeitet während dieser Zeit aber so lange wie die übrigen Arbeiter, er erhält den vollen Lohn wie die anderen, die Unterrichtszeit wird nicht angerechnet. Der Kl. steht sich also insofern besser, als seine Arbeitskameraden, daß er bei Bezahlung der Unterrichtsstunden mehr verdient als jene.

Die Kammer ist aber trotzdem der Ansicht, daß die Unterrichtszeit zu vergüten ist. Die Bestimmung des § 8 Abs. 2 geht offenbar von dem Fall der Vollarbeit im Betrieb aus. Der Jugendliche soll einschließlich Schulbesuch nicht länger beschäftigt werden, als nach dem Höchstmaß zulässig ist. Daraus folgt, daß, wenn die Arbeitszeit das Höstmaß nicht erreicht, der Unterricht nicht auf die verkürzte Arbeitszeit — ganz oder teilweise — angerechnet zu werden braucht, sie kann der Arbeitszeit bis zum Höchstmaße zugesetzt werden. Deshalb muß auch die als Arbeit geltende Schulzeit besonders vergütet werden.

Aber selbst, wenn man den Standpunkt vertritt, daß auch bei verkürzter Arbeitszeit die Unterrichtszeit auf die Arbeitszeit anzurechnen ist und hiergegen verstoßen wird, so daß möglicherweise die Strafvorschrift des § 24 Ziff. 1 zum Zuge kommen kann, ist die Schulzeit doch zu vergüten. Wie in Literatur und Praxis vielfach anerkannt ist, ist auch bei verbotener oder gesetzwidriger Arbeit unter dem Gesichtspunkt der §§ 817 S. 2, 818 Abs. 2 BGB. oder auch nach dem aus den §§ 611, 612 BGB. zu entnehmenden Grundsatz eine angemessene Entlohnung geleisteter Arbeit zu gewähren — cf. u. a. RAG. im Urteil vom 20. 12. 39, ArbR.-Samml. Bd. 38 S. 39 —.

Diesen Standpunkt teilt auch die Kammer.

Der geforderte Betrag von 2,60 RM. ist angemessen.

Es fragt sich nur noch, ob vorliegend die Schulzeit auch unter dem Gesichtspunkte der §§ 11 ff. Jugendschutzgesetz als Mehrarbeit zu vergüten ist. Dies ist aber schon begriffsmäßig zu verneinen. Mehrarbeit im Sinne jener Bestimmungen kann der Schulbesuch nicht sein. Die von der Bekl. angezogene Tarifordnung für die deutsche Schuhindustrie kann ferner dem Anspruche

schon deshalb nicht entgegenstehen, weil sie ein zwingendes Gesetz nicht ändern kann.

Ist nach obigen Ausführungen die Klage begründet, so war das Urteil des ArbGer. zu ändern und die Bekl. mit der Kostenfolge aus § 91 ZPO. zu verurteilen.

Anmerkung. Der Unterricht in einer Berufsschule ist ein wesentlicher Teil der gesamten Ausbildung der Jugendlichen. Das Jugendschutzgesetz trägt dieser Tatsache insbesondere durch die Vorschriften des § 8 Abs. 2 über die Anrechnung der Unterrichtszeit in einer Berufsschule auf die Dauer der Arbeitszeit und über die Weiterzahlung der Erziehungsbeihilfe oder des Lohnes für die Unterrichtszeit Rechnung. Diese Vorschriften gelten dem Zweck des § 8 Abs. 2 entsprechend auch dann, wenn die Jugendlichen nicht bis zu den im Jugendschutzgesetz festgesetzten Grenzen beschäftigt werden. Auch soweit sich die Anrechnung der Unterrichtszeit auf die gesetzliche Dauer der Arbeitszeit infolge Einführung von Kurzarbeit erübrigt, ist die Erziehungsbeihilfe oder der Lohn für die volle Unterrichtszeit weiterzuzahlen. Die im Rahmen der gesetzlich vorgeschriebenen Höchstdauer der Arbeitszeit — 8 Stunden täglich und 48 Stunden wöchentlich — liegende Berufsschulzeit kann selbstverständlich keine Mehrarbeit sein. Die Mehrarbeitsvergütung ist jedoch stets zu zahlen, wenn die Arbeitszeit zuzüglich der Unterrichtszeit in der Berufsschule die Grenzen der §§ 7 und 9 des Jugendschutzgesetzes überschreitet, und zwar auch dann, wenn die reine Arbeitszeit nach Abzug der Unterrichtszeit in der Berufsschule innerhalb der Grenzen der angezogenen Vorschriften bleibt.

Mansfeld.

Nr. 24 (LAG)

Auch nach der seit dem 1. 4. 38 in Kraft befindlichen Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst ist nur die Entscheidung über den Aufstieg eines Gefolgschaftsmitglieds ausschließlich dem freien Ermessen des Führers des Betriebes überlassen. Dahingegen hat die erste Einreihung nach billigem Ermessen zu erfolgen und der Angestellte kann vom Gericht die Nachprüfung verlangen, ob diese Einstufung der Billigkeit entspricht.

Landesarbeitsgericht Duisburg.
Urteil vom 4. Mai 1939 — 13 Sa. 10/39 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Duisburg.

Der Kl. ist bei der Bekl., der Kreishandwerkerschaft in D., seit dem 1. 4. 38 als Kontorist beschäftigt. Im Monat April 1938 war er lediglich zur Probe beschäftigt.

Die Bekl. hat ihm mit Schreiben vom 11. 1. 39 ab 1. 5. 38 auf unbestimmte Zeit nach Maßgabe der Allgemeinen Tarifordnung (ATO.) und

Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (TO. A) und der Allgemeinen Dienstordnung zu dieser Tarifordnung unter Einreihung in die Vergütungsgruppe IX bei ihr in das Angestelltenverhältnis übernommen.

Die Tätigkeit des Kl. besteht darin, die Eingänge der Mitgliedsbeiträge auf den Karteikarten zu buchen, säumige Mitglieder zu warnen und Quittungen und Beitragsberechnungen zu erteilen.

Der Kl. ist der Auffassung, seine Arbeit sei eine „schwierige Art" Tätigkeit im Büro —, Registratur — usw. — Dienst im Sinne der Vergütungsgruppe VIII der TO. A. Er hat ausgeführt, er habe daher in diese Vergütungsgruppe eingereiht und nach dieser Gruppe besoldet werden müssen. Er habe vom 1. 4. 38 bis zum 31. 12. 38 anstatt brutto 130 RM., monatlich 155,40 RM. als Gehalt empfangen müssen.

Er hat beantragt, die Bekl. zu verurteilen, an ihn 228,60 RM. nebst Zinsen zu zahlen.

Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat ausgeführt, die Einreihung in die Vergütungsgruppe IX unterliege nicht der Nachprüfung durch das Gericht.

Sie hat im übrigen bestritten, daß die Arbeit des Kl. die Tätigkeitsmerkmale der Vergütungsgruppe VIII der TO. A trage. Eine solche Besoldung käme auch deshalb nicht in Frage, weil ihr Stellenplan nur eine Vergütung des Kl. nach Gruppe IX vorsehe.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben. Es hat den Streitwert auf 228,60 RM. festgesetzt und die Berufung zugelassen. Es hat ausgeführt, oberster Grundsatz der Berechnung der Vergütung sei der Wert der Leistung. Es müsse dem Angestellten ein Rechtsbehelf gegeben sein, wenn er zu tief eingestuft worden sei, anderenfalls wäre er völlig rechtlos. Da die Tarifordnung den Ausschluß des Rechtsweges nicht vorsehe, verbleibe es bei der allgemeinen Vorschrift des bürgerlichen Rechts. Gemäß § 315 BGB. müsse die Bestimmung der Leistung durch den Dienstberechtigten nach billigem Ermessen erfolgen. Entspreche die Entscheidung nicht der Billigkeit, so werde die Bestimmung gemäß § 315 Abs. 3 BGB. durch Urteil getroffen.

Die Tätigkeit des Kl. trage überwiegend und dauernd die Merkmale der Vergütungsgruppe VIII. Wenn auch das vom Kl. zu erledigende Mahnwesen zum großen Teil formularmäßig ausgeführt werde, so erledige er aber völlig selbständig den sich hieraus ergebenden Schriftverkehr. Die Ausübung dieser Tätigkeit stelle also höhere Anforderungen an den Kl. Auch das Verbuchen und die Kontrolle der Eingänge der Beiträge stelle eine „schwierige" Leistung dar.

Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung führte zur Abweisung der Klage. Gleichzeitig wurde die vom Kl. eingelegte Anschlußberufung zurückgewiesen. Mit ihr hatte der Kl. unter Aenderung seines bisherigen Klageantrags beantragt, die Bekl. zu verurteilen, die Einstufung des Kl. dahin zu ändern, daß er in die Vergütungsgruppe VIII der TO. A eingereiht würde.

Aus den Gründen:

Der Kl. hat auf Anregung des Gerichts die Klageänderung vorgenommen und fordert nunmehr in diesem Rechtsstreit nicht

Nachzahlung von Gehalt, sondern die anderweitige Einreihung in die Gruppe VIII.

Die Parteien sind sich darüber einig, daß im Falle des Obsiegens des Kl. das ihm dann nachzuzahlende Gehalt einer einfachen Ausrechnung bedarf, daß weiter der Kl. im Monat April nur zur Probe tätig war, daß er im August und Januar und Februar 1939 in Gruppe VIII besoldet worden ist, weil er in diesen Monaten vorübergehend anderweitig beschäftigt war.

Die von der Bekl. in ihrem Schriftsatz vom 18. 1. 39 vorgetragene Rechtsauffassung, das RAG. habe in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß die Einreihung eines Angestellten in eine Vergütungsgruppe unter der Herrschaft des RAT bzw. PAT. für die ganze Dauer des Dienstverhältnisses gelte, und daß diese Einreihung durch die Gerichte nicht unterliege, ist nur zum Teil richtig.

Das RAG. hat in seiner Entscheidung vom 11. 3. 31 — RAG. 453/30 — (ArbRSamml Bd. 11 S. 404) —dargelegt, daß nach der PAT. die Vergütung des Angestellten sich nach der Vergütungsgruppe bemesse, in die der Angestellte *eingereiht* sei. Die Einreihung in eine bestimmte Vergütungsgruppe und nicht die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit sei somit Voraussetzung der entsprechenden Besoldung. Das gelte nicht nur für den Beginn des Dienstvertrages, sondern für die ganze Dauer des mit dieser Einreihung abgeschlossenen Vertrages. Es sei somit auch für die Dauer des Dienstvertrages nur die Einreihung und nicht die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit maßgebend. Der allgemeine Grundsatz der Zusammengehörigkeit von richtiger Bezahlung und richtiger Eingruppierung, der sonst das Tarifrecht beherrsche, sei somit den Bestimmungen der PAT. bewußt aufgegeben worden. Die gemäß § 24 PAT. erfolgte Einreihung in eine bestimmte Vergütungsgruppe bilde somit die alleinige Grundlage für die dem Angestellten zustehende Vergütung.

Es ist der Bekl. zuzustimmen, daß diese Art der Regelung der Rechtsgrundlage für die Vergütung der Angestellten, die der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst vom 1. 4. 38 (RABl. Nr. 12 — VI S. 471) unterliegen, in § 3 Abs. 2 dieser TO. A beibehalten worden ist. Gemäß Satz 1 ist jedes Gefolgschaftsmitglied in eine Vergütungs-

gruppe einzureihen. Satz 2 lautet: „Die Einreihung ist bei Arbeitsstreitigkeiten, wenn nicht eine Vertragsänderung vorgenommen wird, bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses maßgebend". Daraus ergibt sich aber unmißverständlich, daß auch für die Berechnung der Vergütung der Angestellten nach der neuen Tarifordnung allein die „Einreihung" maßgebend ist.

Es konnte daher der Kl. keinesfalls ohne weiteres auf eine ihm vermeindlich zustehende höhere Gehaltszahlung klagen, auch nicht mit der Begründung, die Einreihung sei falsch. Wie noch ausgeführt werden wird, kann er lediglich die Einreihung als solche mit der Klage angreifen.

Irrig ist aber die Auffassung der Bekl., daß auch die „Einreihung" selbst der Nachprüfung durch die Gerichte unter der Herrschaft des RAT. und PAT. nicht unterlegen habe.

Die Einreihung war jedenfalls einem Nachprüfungsverfahren gemäß § 24 Abs. 4 durch gültigen Schiedsspruch eines Ausschusses unterworfen unter bestimmten Voraussetzungen, nämlich bei Erfolgslosigkeit der Ausschlußverhandlungen war dem Angestellten der „Rechtsweg" freigegeben.

Das RAG. hat in seinem Urteil vom 26. 1. 38 — RAG. 201/37 (ArbRSamml. Bd. 32 S. 65) — dargelegt, daß nunmehr das Nachprüfungsverfahren des § 24 Nr. 3, 4 der RAT. dadurch weggefallen sei, daß die Angestelltenvertretungen, die dabei mitzuwirken hatten, mit der Außerkraftsetzung des Betriebsrätegesetzes fortgefallen sei, damit sei auch die Erschwerung des Rechtsweges fortgefallen. Dem Angestellten stehe das Recht auf die richtige Entscheidung über die richtige Einstufung bei seiner ersten Anstellung wie im Laufe des Dienstverhältnisses nach § 91 ArbGG. zu. Etwas anderes sei lediglich, ob er ein Recht auf eine bestimmte Einstufung habe und nach welchen Grundsätzen sich seine Einstufung richte, ob der das Arbeitsrecht sonst beherrschende Leistungsgrundsatz zugunsten der notwendigen Verfügungsfreiheit der öffentlichen Behörden durchbrochen sei, ob die in etwa im Anstellungsvertrag getroffene Einigung über die Einreihung schlechthin verbindlich sei oder ob die Einstufung mindestens nach billigem Ermessen mit den Folgen nach § 315 Abs. 3 BGB. zu geschehen habe. Es war somit schon unter der Herrschaft des RAT. bzw. PAT. der Rechtsweg für

die Nachprüfung der Einreihung nicht schlechthin ausgeschlossen und zuletzt infolge Wegfall der Ausschüsse und der mit ihnen verbundenen Schiedsgerichtsbarkeit für jeden Angestellten offen. Die Tarifordnung A hat in § 3 Abs. 2 keinerlei Bestimmung über den Ausschluß des Rechtsweges aufgenommen.

Es könnte nur die Frage sein, ob die Einreihung durch den Führer der Verwaltung nach § 3 Abs. 2 schlechthin verbindlich sein sollte. Ein dahingehender Rechtszustand wurde schon nach dem bisherigen Recht lediglich für die Entscheidung über die Versetzung eines Angestellten in die Stelle einer höheren Vergütungsgruppe, als für den sogenannten Aufstieg, angenommen, wenn es in § 40 Abs. 3 des RAT. bzw. PAT. hieß: „Ueber den Aufstieg des Angestellten ...." entscheidet ausschließlich die oberste Reichsbehörde". Oder wenn es in § 9 des Bezirksvergütungstarifvertrags für die Angestellten der Kommunalverwaltungen im Bereich des Arbeitgeberverbandes der rheinisch-westfälischen Gemeinden hieß: „Ueber die Versetzung des Angestellten in die Stelle einer höheren Vergütungsgruppe im Lauf des Dienstverhältnisses entscheidet nach Anhörung der Angestelltenvertretung der Arbeitgeber."

Auch in TO. A heißt es jetzt: „Ueber den Aufstieg des Gefolgschaftsmitgliedes in eine höhere Vergütungsgruppe während des Dienstverhältnisses entscheidet der Führer der Verwaltung."

Aus dieser Fortführung der Terminologie ist zu entnehmen, daß der Sonderreichstreuhänder in § 3 TO. A die Entscheidung über den Aufstieg dem Führer des Betriebes schlechthin übertragen wollte, aber auch lediglich diese Entscheidung.

Die dem Führer des Betriebes obliegende Einreihung ist dann nur eine Bestimmung im Sinne des §315 Abs. 1 BGB., die nach billigem Ermessen zu erfolgen hat. Die Nachprüfung, ob sie der Billigkeit entspricht, kann von dem Angestellten beim Gericht verlangt werden. Die dahingehende Klage ist eine Rechtsgestaltungsklage, da der Ersatz der Bestimmung des Arbeitgebers nur durch Urteil erfolgen kann. Daher kann die Behauptung der mangelnden Billigkeit der Bestimmung nicht lediglich als Klagebegründung einer Gehaltsklage, sondern nur durch eine besondere auf Ersetzung der Bestimmung durch das Gericht gerichteten Klage geltend gemacht werden. Mangels einer dahingehenden Tarifbestimmung kann sich die Bekl. nicht darauf be-

rufen, daß ihr im Stellenplan keine Mittel für die Einstufung des Kl. in eine höhere Gruppe zur Verfügung ständen.

Es war demnach zu prüfen, ob der Kl. nach seiner ständigen und vorwiegenden Tätigkeit in die Vergütungsgruppe VIII einzureihen ist. In die Vergütungsgruppe VIII gehören Angestellte mit schwierigerer Tätigkeit im Bürodienst, in die Vergütungsgruppe IX Angestellte mit einfacheren Arbeiten im Bürodienst. In der Erläuterung der TO. A zur Vergütungsgruppe IX werden, „nach Schema zu erledigenden Arbeiten" als solche einfacherer Art bezeichnet. Die Kammer war der Auffassung, daß der Kl. nach seinen eigenen Angaben lediglich solche Arbeiten verrichtet.

Er hat im wesentlichen zweierlei Arbeiten zu verrichten. Zunächst hat er die Beitragskonten solcher Mitglieder von Innungen zu führen, die ihre Beiträge durch einen Kassierer der Bekl. sich abholen lassen, und dies auch nur für einen Teil der Innungen. Die Beitragskontenkarten sind einfacher Art. In sie wird für jedes Mitglied lediglich der an sich feststehende Beitrag des Mitgliedes eingetragen, sodann weitere zu Lasten des Mitglieds evtl. entstehenden Kosten und ihre Zahlung. Der Kl. hat lediglich die Zahlung einzutragen, die der Kassierer eingezogen hat. Eingänge über Bank- oder Postscheckkonten werden von einem anderen Angestellten eingetragen.

Es obliegt dem Kl. weiter, in gewissen Abständen allein oder zusammen mit dem Obermeister der Innungen sämtliche Mitgliedskarteikarten darauf durchzusehen, ob sich größere Rückstände ergeben haben. Auf Anweisung des Obermeisters hat er dann unter Verwendung des Formulars Bl. 22 d. A. eine Mahnung herausgehen zu lassen, und nötigenfalls eine zweite Mahnung unter Verwendung des Formulars Bl. 21 d. A. Falls die Mahnung Erfolg hat, und das Geld über ein Konto eingeht und von einem anderen Angestellten auf der Karteikarte verbucht ist, ist ihm davon Mitteilung zu machen, zwecksAblegen der bei der Bekl. verbliebenen Abschrift der Mahnung. Hat die Mahnung keinen Erfolg, hat er je nach Entscheidung des Obermeisters entweder die Mahnung als erledigt abzuheften oder unter Verwendung des Formulars Bl. 22 d. A. die Steuerkasse zu ersuchen, den Betrag einzuziehen. Bisweilen gibt ihm dann der Obermeister auf, dem säumigen Mitglied unter nochmaliger Fristsetzung einen Brief zu schreiben. Falls ein Mitglied eine rechnerische Darlegung seiner Schuld verlangt, wird diese ihm ebenfalls vom Kl. gegeben.

Unter diesen Umständen kann man nicht von Bearbeitung laufender oder gleichartiger Geschäfte sprechen, bei der eine besondere Denkarbeit von dem Kl. verlangt wird. Auch die Kartei ist denkbar einfach, sie trägt auch nicht den Charakter einer Kontenführung, sondern bildet lediglich die Unterlage für die Führung der Konten in den Büchern der Bekl. Irgendwelche Bücher führt der Kl. nicht.

Der Kl. ist demnach mit Recht in die Vergütungsgruppe IX eingereiht.

Es war demnach die Klage abzuweisen und es war, wie geschehen, zu erkennen.

Vgl. die Anmerkung zu den unter Nr. 73—75 in diesem Heft S. 419 ff. abgedruckten Entscheidungen des RAG.

Nr. 25 (LAG)

1. **Die fristlose Entlassung eines Angestellten nach mehr als zehnjähriger Betriebszugehörigkeit bringt, insbesondere weil sie für alle Zeiten aus dem Arbeitsbuch ersichtlich bleibt, so starke Erschwerungen späteren Fortkommens, daß an den Nachweis des wichtigen Grundes strenge Anforderungen zu stellen sind.**
2. **Der Vorschlag der Akademie für deutsches Recht in § 105 des Entwurfes eines Arbeitsverhältnisgesetzes über eine befristete außerordentliche Kündigung entspricht dem, was schon jetzt als richtiges Recht anzusehen ist. Der Grundsatz kann schon jetzt angewendet werden, da nirgends gesetzlich vorgeschrieben ist, daß die Kündigung aus wichtigem Grunde „fristlos" sein müsse.**

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 7. Juni 1940 — 24 Sa. 18/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Der Kl. war am 1. 10. 28 in den Betrieb der Bekl. als kaufmännischer Angestellter, Buchhalter, eingestellt worden. Nach § 9 der Betriebsordnung konnte ihm bei einer Betriebszugehörigkeit von 10 bis 15 Jahren nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 8 Monaten auf den Schluß eines Kalendervierteljahres gekündigt werden.

Am 18. 8. 39 ist der Kl. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist entlassen worden. — Die Bekl. hält sich zu der fristlosen Lösung des Vertragsverhältnisses für berechtigt, weil der Kl. durch Briefe an die Bürgermeister von B. und M. und an sechs Stellen der NSDAP. und der Deutschen Arbeitsfront den Betriebsführer schwer beleidigt, ihm insbesondere den Vorwurf, Schmiergelder gezahlt zu haben, gemacht habe.

Der Kl. bestreitet einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung gegeben zu haben. Seine auf Zahlung des Restgeldes für den August 1939 gerichtete Klage wurde vom ArbG. abgewiesen, hatte aber beim LAG. Erfolg.

Aus den Gründen:

(Nachdem die gegen den Kl. erhobenen Vorwürfe eingehend erörtert sind, fährt das Urteil fort:)

Bei zusammenfassender Betrachtung aller Umstände des Falles muß vor allem auch die lange Betriebszugehörigkeit des Kl. ins Gesicht fallen und beachtet werden, daß trotz der Möglichkeit, daß der Kl. bald wieder eine entsprechende Beschäftigung finden kann, der Arbeitsplatzwechsel für ihn eine Härte bedeutet, und daß ein fristloser Abbruch des Arbeitsverhältnisses dem Kl. bei allen künftigen Bewerbungen Schwierigkeiten bereiten wird. Denn die Beendigung der Tätigkeit mitten im Monat wird für alle Zeiten aus dem Arbeitsbuche des Kl. ersichtlich bleiben. Dazu kommt, daß die Leistungen des Kl. gut gewesen sind. Während der fünfzehn Jahre hat er auch Leistungszulagen bekommen und seine Vorgesetzten sind, wie sich aus den Angaben des Zeugen Dr. U. ergibt, mit ihm zufrieden gewesen.

Die Folgen einer Fristlosigkeit der Entlassung sind eben für den Kläger so schwer, daß der Bekl. zugemutet werden konnte, wenn sie kündigte, eine Kündigungsfrist einzuhalten.

Die Kündigungsfrist war allerdings für den Kl. besonders lang. Denn nach einer zehnjährigen Betriebszugehörigkeit hatte er nach § 9 Abs. 2 der Betriebsordnung den Anspruch auf die Einhaltung einer achtmonatigen Frist erlangt, die nach § 9 Abs. 4 nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres ausgesprochen werden konnte. Das bedeutete, daß eine ordentliche Kündigung am 18. 8. 39 frühestens für den 30. 6. 40 wirken konnte. Diese Frist ist so lang, daß das Bedenken entstehen muß, ob nach all den Ungehörigkeiten des Kl. der Bekl. noch zugemutet werden kann, die Betriebszugehörigkeit des Kl. bis zum Schlusse zu ertragen. Für solche Fälle schlägt die Akademie für Deutsches Recht

in § 105 des Entwurfes eines Arbeitsverhältnisgesetzes die Lösung vor, daß die Kündigung für den Termin wirken soll, der bei gesetzlicher Kündigungsfrist der nächste wäre. Für den Kl. würde das der 31. 12. 39 gewesen sein. Der Akademievorschlag entspricht dem, was jetzt schon als richtiges Recht anzusehen ist. Der Grundsatz kann schon jetzt angewendet werden, da nirgends gesetzlich vorgeschrieben ist, daß die Kündigung aus wichtigem Grunde „ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist" stets auch „fristlos" sein müsse (vgl. ArbRSamml Bd. 19 LAG. S. 139. Urteil des LAG. Leipzig vom 6. 10. 33 mit Anm. von Hueck). Da der Kl. im vorliegenden Streit nur den Restgehalt für den August 1939 fordert, braucht auf den Umfang der Zumutbarkeit für die Bekl. nicht näher eingegangen zu werden. Bis Ende August 1939 konnte der Bekl. Vertragsdurchhaltung auf jeden Fall zugemutet werden. Auf seine Berufung sind dem Kl. die geforderten 127,92 RM. also zuzusprechen.

Anmerkung. Die vorstehende Entscheidung des LAG. Leipzig ist sehr zu begrüßen. Sie schließt sich, indem sie sich in bestimmten Fällen für eine außerordentliche, aber befristete Kündigung ausspricht, einer Auffassung an, die hier im Anschluß an frühere Aeußerungen im Schrifttum schon mehrfach vertreten worden ist (vgl. meine Anmerkungen ArbRSamml. Bd. 16 RAG. S. 481, Bd. 29 RAG. S. 19 und Bd. 30 RAG. S. 92, Bd. 35 LAG. S. 84, sowie die Anmerkung von Dersch, Bd. 32 RAG. S. 42, ferner aus dem neueren Schrifttum Staudinger-Nipperdey, BGB. § 626 Anm. 7 und Loschke, DAR. 1938 S. 61). Der § 105 des Akademieentwurfs, der diese außerordentliche befristete Kündigung gesetzlich festlegen will, enthält insoweit in der Tat kein neues Recht, vielmehr läßt sich m. E. die Zulässigkeit einer solchen Kündigung bei freier Auslegung des Gesetzes schon nach geltendem Recht begründen. Das galt m. E. schon vor 1933, wie ich denn auch schon damals im Lehrbuch des Arbeitsrechts von Hueck-Nipperdey Bd. I S. 331 diese Ansicht im Anschluß an eine ganze Reihe älterer Schriftsteller (vgl. die Zitate a. a. O. Note 29) vertreten habe. Das gilt aber erst recht auf Grund der heutigen Auffassung vom Arbeitsverhältnis als eines auf beiderseitiger Treue beruhenden Gemeinschaftsverhältnisses, das eine weitgehende Rücksichtnahme jeder Partei auf die Interessen des anderen Teils verlangt. Diese Pflicht zur Rücksichtnahme kann je nach den Umständen von der kündigenden Partei fordern, daß sie auch bei einer außerordentlichen Kündigung die gesetzliche Kündigungsfrist innehält, wenn ihr die Innehaltung dieser Frist zuzumuten ist, die andere Partei aber ein schwerwiegendes Interesse daran hat. Hueck.

Nr. 26 (LAG)

1. Wenn die Fachvermittlungsstelle des Landesarbeitsamts die Einstellung eines Angestellten vermittelt hat, bedarf es nicht einer nochmaligen Zustimmung des Arbeitsamts.

2. Ein Arbeitsverhältnis kann nicht mehr wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung angefochten werden, wenn der Gefolgsmann die Arbeit bereits angetreten hat. Vielmehr kommt nur noch eine Kündigung für die Zukunft in Betracht.

Landesarbeitsgericht Krefeld.
Urteil vom 28. August 1940 — 4 Sa. 17/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht M.-Gladbach.

Der Kl. wurde durch die Fachvermittlungsstelle des Landesarbeitsamtes Rheinland in K. ab 1. 10. 39 der Bekl. als Bauführer vermittelt. Die Bekl., die damals hauptsächlich Tiefbauarbeiten ausführte, vertraute dem Kl. die Leitung eines ihr von der Provinzialverwaltung übertragenen Straßenbaues an. Am 27. 11. 39 kam es zwischen den Parteien zu einer Aussprache über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, nach dem die Bekl. inzwischen einen anderen Bauleiter für die Baustelle bestimmt hatte. Ueber den Inhalt dieser Besprechung herrscht zwischen den Parteien Streit. Am 3. 12. 39 erhielt der Kl. durch die Post seine Arbeitspapiere, nachdem ihm am 2. 12. 39 auf der Baustelle sein Gehalt für November ausgezahlt worden war. In den nächsten Tagen ging dem Kl. noch eine schriftliche Kündigung zu. — Er meint, es habe ihm Anfang Dezember 1939 frühestens zum 31. 3. 40 gekündigt werden können und hat mit der vorliegenden Klage Zahlung von 600 RM. (Dezembergehalt) begehrt. Er hat noch bemängelt, daß das Arbeitsamt die Kündigung nicht genehmigt habe.

Die Bekl. hat den Anspruch des Kl. bestritten. Sie hat zunächst dargelegt, ein rechtswirksames Arbeitsverhältnis mit dem Kl. sei überhaupt nicht zustandegekommen, weil die Zustimmung des Arbeitsamtes zur Einstellung des Kl. gefehlt habe. Sie hat weiter den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums angefochten; sie führt insoweit an, der Kl. habe auf Befragen und nach Besichtigung der Baustelle ausdrücklich erklärt, daß er in der Lage sei, die Baustelle zu leiten; tatsächlich habe er dies nicht gekonnt, da er insbesondere vom Nivellieren nichts verstanden habe. Im übrigen ist die Bekl. der Meinung, daß das Versagen des Kl. ein wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung gewesen sei. Endlich hat sie behauptet, bei der Aussprache vom 27. 11. 39 habe sich der Kl. damit einverstanden erklärt, zum 30. 11. oder 1. 12. 39 auszuscheiden.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben, das LAG. sie abgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Auffassung der Bekl., daß mangels Zustimmung des Arbeitsamts ein rechtswirksames Arbeitsverhältnis überhaupt

nicht zustande gekommen sei, und daß es deshalb gar keiner Kündigung bedurft habe, kann nicht gefolgt werden. Zur Zeit der Einstellung des Kl. galt bereits § 4 der Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39, wonach seine Einstellung der Zustimmung des Arbeitsamts bedurfte. Wie aber das ArbGer. mit Recht annimmt, ist die aus Gründen der Lenkung des Arbeitseinsatzes erforderliche Zustimmung im vorliegenden Falle darin zu sehen, daß die Fachvermittlungsstelle des zuständigen Landesarbeitsamtes die Einstellung des Kl. bei der Bekl. vermittelt hatte. Hierdurch hatte eine für die Frage des Arbeitseinsatzes sachlich und örtlich zuständige Stelle bereits zu erkennen gegeben, daß vom Standpunkt des Arbeitseinsatzes aus gegen die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien nichts einzuwenden war. Eine nochmalige Zustimmungserklärung durch das untergeordnete zuständige Arbeitsamt hätte also nur die Bedeutung einer leeren Förmlichkeit haben können.

Auch soweit sich die Bekl. auf eine Anfechtung des abgeschlossenen Arbeitsvertrages wegen Irrtums und arglistiger Täuschung beruft, sind ihre Einwendungen aus Rechtsgründen unbeachtlich. In seiner Entscheidung vom 13. 9. 39 (RAG. 8/39) (vgl. ArbRSamml. Bd. 37 S. 230 ff.) hat das RAG. dargelegt, daß das Arbeitsverhältnis kein reines Schuldverhältnis im Sinne des BGB., sondern vornehmlich ein personenrechtliches, auf Treue und Fürsorge gegründetes Gemeinschaftsverhältnis sei, und daraus die Folgerung gezogen, daß schuldrechtliche Begriffe und Grundsätze auf ein Arbeitsverhältnis nur auf Grund einer besonderen Prüfung anwendbar seien, ob sie mit dem Wesen des Arbeitsverhältnisses noch vereinbar sind (vgl. a. a. O. Seite 237). Die angeführte Entscheidung des RAG. verneint dann die Anwendbarkeit der §§ 323 bis 326 BGB. auf das Arbeitsverhältnis. Die gleiche Folgerung muß aber auch — worauf Hueck in seiner Anmerkung zu dieser Entscheidung mit Recht hinweist — für die Bestimmungen der §§ 119 bis 124 BGB. (Anfechtung von Willenserklärungen) jedenfalls dann gezogen werden, wenn das Gefolgschaftsmitglied die Arbeit bereits angetreten hatte (vgl. Hueck in seiner Anmerkung ArbRSamml. Bd. 36 S. 151). Es widerspricht dem Wesen des durch die Aufnahme der Arbeit begründeten Gemeinschaftsver-

hältnisses, eine derartige Gemeinschaft als durch Anfechtung mit rechtlicher Rückwirkung zerstört anzusehen (vgl Schoan, Deutsches Arbeitsrecht, 1939 S. 96). Liegen Gründe vor, die an sich eine Anfechtung rechtfertigen könnten, so wird regelmäßig hierin ein wichtiger Grund für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu finden sein, durch die die bestehende Gemeinschaft für die Zukunft gelöst wird.

Es würde sich also im vorliegenden Falle fragen, ob wichtige Gründe für eine fristlose Entlassung des Kl. Ende November 1939 vorlagen, ob eine fristlose Entlassung am 27. 11. 39 ordnungsgemäß ausgesprochen worden ist, und ob sie die Genehmigung des Arbeitsamtes gefunden hat (§ 1 der Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39). Diese Fragen bedürfen aber keiner Entscheidung, wenn die Behauptung der Bekl. zutrifft, daß der Kl. sich mit seinem Ausscheiden zum 30. 11. oder 1. 12 39 einverstanden erklärt hat. Da der Kl. dies bestreitet, ist die Bekl. für die Richtigkeit ihrer Sachdarstellung beweispflichtig. Der Beweis ist als erbracht anzusehen (wird näher dargelegt).

Anmerkung. Es ist erfreulich, daß nach dem LAG. Leipzig (ArbR.-Samml. Bd. 38 LAG. S. 131) nunmehr auch das LAG. Krefeld sich der Auffassung angeschlossen hat, daß ein schon angetretenes Arbeitsverhältnis nicht mehr mit Rückwirkung durch Anfechtung beseitigt werden könne. Diese im Schrifttum schon seit längerer Zeit vertretene Ansicht gewinnt also immer mehr an Boden. Es ist zu hoffen, daß auch das RAG. unter Zugrundelegung der in der Entscheidung ArbRSamml. Bd. 37 S. 320 dargelegten grundsätzlichen Auffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses die Frage erneut prüft und sich der Ansicht des LAG. Krefeld anschließt. Im übrigen kann auf die Anmerkung Bd. 36 RAG. S. 151 verwiesen werden.

Auch der unter Ziff. 1 der Ueberschrift wiedergegebene Leitsatz verdient Zustimmung.
Hueck.

Nr. 27 (LAG)

Der Zweigstellenleiter einer kleinen Sparkasse haftet ohne eigenes Verschulden nicht für ein Manko, das durch Veruntreuungen des zweiten Angestellten entstanden ist.

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.
Urteil vom 28. Mai 1940 — 9 Sa 68/39 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Oppeln.

Die Kreissparkasse in X. hat in dem Ort K. eine Zweigstelle, bei der nur ein Leiter und ein Angestellter tätig sind. Die Kasse führt der Leiter, doch war es üblich, daß er bei zeitweiser Abwesenheit von dem zweiten Angestellten sich vertreten ließ, indem auch dieser Gelder gegen Quittung in Empfang nahm und Zahlungen an Kunden leistete. Der Bekl. war zwei Monate lang vertretungsweise Zweigstellenleiter in K. Dort war als zweiter Angestellter ein gewisser G. tätig, der in längeren Zeiträumen insgesamt 4250 RM. veruntreut hat. Zwei Fälle liegen in der Zeit der Vertretung des Bekl. Insoweit nimmt die Sparkasse als Kl.in den Bekl. in Anspruch mit der Behauptung, er hafte schlechthin, weil er die Kasse zeitweilig einem Andern überlassen habe.

Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

Das Gericht vermag sich dem Gutachten des Sachverständigen nicht anzuschließen, der zum Ausgangspunkt des Gutachtens den Satz nimmt, daß der Kassierer schlechthin hafte, wenn er einem anderen zeitweise die Kasse überlasse. Das mag für eine größere Kasse zutreffen, aber nicht für einen Betrieb mit zwei Mann, von denen der eine während der Dienstzeit notwendige Gänge (z. B. zum Grundbuchamt) erledigen muß. Man kann den Kunden nicht zumuten, etwa eine halbe Stunde zu warten, bis der Kassierer zurückgekehrt ist, auch müßte mindestens ein besonderer Anschlag im Kassenraum vorhanden sein, der die Kunden davon unterrichtet, daß nur der Kassierer Geld annehmen oder auszahlen dürfe. Es ist nicht zu beanstanden und auch von der Kl.in nicht beanstandet worden, wenn in der kleinen Zweigstelle bei Abwesenheit des Kassierers der zweite Angestellte gegen Quittung, bzw. Sparbuchvorlegung Beträge auszahlte oder annahm, um bei Rückkehr des Kassierers diesem dann zu berichten, was inzwischen vorgegangen war.

(Es wird dann dargelegt, daß ein eigenes Verschulden des Bekl. nicht nachgewiesen ist.)

Nr. 28 (LAG)

1. Voraussetzungen der Versetzung in eine andere Arbeit ohne Kündigung nach § 18 Abs. 2 Satz 2 der KriegswirtschaftsVO.

2. Berechnung des Lohnes im Falle der Ziff. 1.

Landesarbeitsgericht Duisburg.
Urteil vom 26. Juni 1940 — 13 Sa. 17/40 —.

I. Instanz: Mühlheim-Ruhr.

Der schwerkriegsbeschädigte Kl. ist bei der Bekl., einer Lederwarenfabrik seit dem 8. 8. 33 als Arbeiter tätig und war zuletzt mit dem Verputzen und Herrichten von Beledерungen im Akkord beschäftigt, mit einem Akkordverdienst von durchschnittlich mindestens 1 RM., pro Stunde. Mit Schreiben vom 29. 1. 40 teilte die Bekl. dem Kl. mit, daß sie durch die Umstellung des Betriebes auf die Verhältnisse des Krieges gezwungen sei, ihn von jetzt an hauptsächlich an der Schneidemaschine im Stundenlohn zu beschäftigen. Sie kündige ihm darum die Akkordbeschäftigung zum 10. 2. 40. Bis zu diesem Zeitpunkt zahle sie ihm einen Ausgleich von 1 RM. pro Stunde. Vom 12. 2. 40 an zahle sie ihm den Tariflohn von 0,67 RM. pro Stunde, zuzüglich 0,08 Reichsmark Leistungszulage.

Unter dem 2. 2. 40 hat die Bekl. an den Treuhänder der Arbeit Wirtschaftsgebiet Westfalen folgendes Schreiben gesandt:

„Unser Gefolgschaftsmitglied L. beschäftigten wir bisher mit Anfertigung eines Artikels, der im Zuge der Kriegswirtschaft nicht mehr angefertigt werden darf.

Unser Gefolgschaftsmitglied arbeitete im Akkordlohn, der höher ist als der ihm jetzt zustehende Tariflohn, da Akkordlöhne ja meist auf der üblichen Steigerung des Grundlohnes um ca. 10 Prozent basieren.

Wir können L. nur als Hilfsarbeiter an einer anderen Stelle verwenden und befürchten uns strafbar zu machen, wenn wir ihm einen höheren Lohn als Tariflohn von 0,67 RM. pro Stunde zahlen.

Auf Grund seiner Leistungen haben wir ihm einen Leistungszuschlag von 0,08 RM. pro Stunde vorgesehen, so daß sein Stundenlohn dann 0,75 RM. beträgt.

Wir bitten Sie um die Freundlichkeit, uns mitzuteilen, ob wir zu einer derartigen Regelung befugt sind und grüßen Sie mit

Heil Hitler!
gez. Unterschrift."

Darauf hat sie folgendes Schreiben des Reichstreuhänders der Arbeit vom 7. 2. 40, eingegangen bei der Bekl. am 10. 2. 40, empfangen:

„Ich habe keine Bedenken dagegen zu erheben, daß Sie Ihrem Gefolgschaftsmitglied L. eine Leistungszulage von 8 Rpf. zahlen, da die Bezahlung einer solchen Zulage in Ihrem Betrieb allgemein üblich ist. Einen höheren Stundenlohn dürfen Sie L. nicht zahlen, selbst, wenn er früher im Akkord mehr verdient hat."

Im Auftrag:
gez. Unterschrift.

Der Kl. hat ausgeführt, die Kündigung seiner Arbeitsbedingungen durch das Schreiben der Bekl. vom 29. 1. 40. sei unwirksam, da diese

Kündigung der Zustimmung des Arbeitsamtes auf Grund der Arbeitsplatzwechselverordnung sowie der Genehmigung der Hauptfürsorgestelle nach dem Schwerbeschädigtengesetz bedurft habe. Bei dem Schreiben des Reichstreuhänders der Arbeit handele es sich um eine Auskunftserteilung, deren Richtigkeit und Berechtigung dahingestellt bleiben möge.

Er habe daher Anspruch auf Fortzahlung seines durchschnittlichen Lohnes von 1 RM. pro Stunde, während er vom 11. 2. 40 ab einen Stundenlohn von nur 0,75 RM. bekommen habe. Der Schaden belaufe sich daher vom 11. 2. 40 ab auf mindestens 50 RM., weshalb er diesen Teilbetrag einklage.

Die Bekl. hat ausgeführt, zur Aenderung der Arbeitsbedingungen des Kl. habe es der Kündigung durch Schreiben vom 29. 1. 40 nicht bedurft. Nach der Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 39 (RGBl. I S. 1609) habe sie das Recht gehabt, dem Kl. mit Beginn seiner neuen Tätigkeit nach einem Stundenlohn von 0,75 RM. zu entlohnen, was auch der Reichstreuhänder der Arbeit in seinem Schreiben vom 7. 2. 40 in einer das Gericht bindenden Weise bestimmt habe.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen.

Es hat ausgeführt, die Bekl. habe auf Grund des § 18 Abs. 2 der Kriegswirtschaftsverordnung zum Zwecke der Abänderung der Arbeitsbedingungen eine Kündigung bei Gefolgschaftsmitgliedern nicht auszusprechen brauchen, die im Zuge der Umstellung auf die Kriegserzeugung mit anderen Arbeiten als zuvor beschäftigt würden. Das Gegenteil könne auch nicht aus der ersten Durchführungsbestimmung zum Abschnitt III der Kriegswirtschaftsverordnung vom 16. 9. 39, RGBl. I S. 1869 hergeleitet werden. Hier seien nur Kündigungen zum Zwecke der Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus Anlaß der Stillegung, Einschränkung oder Umstellung eines Betriebes in Auswirkung des Kriegszustandes gemeint. Nur bei diesen müßte eine Kündigungsfriftherabsetzung bei dem Treuhänder der Arbeit nachgesucht werden.

Der Bescheid des Reichstreuhänders der Arbeit vom 7. 2. 40 könne nur als eine Bestimmung im Sinne des § 18 Abs. 2 Satz 2 der Kriegswirtschaftsverordnung betrachtet werden. An diese sei aber das Gericht gebunden.

Gegen dieses Urteil hat der Kl. Berufung eingelegt. Er wiederholt zunächst seine Rechtsauffassung, daß die Lohnherabsetzung eine Kündigung darstelle, die der Zustimmung des Arbeitsamtes und der Genehmigung der Hauptfürsorgestelle bedurfte.

Sodann habe nachgeprüft werden müssen, ob tatsächlich eine durch die Umstellung auf die Kriegswirtschaft bedingte Versetzung des Kl. erforderlich gewesen wäre. Seine frühere und seine heutige Beschäftigung sei im wesentlichen dieselbe geblieben, jedenfalls hätte er nicht aus seiner Stellung herausgenommen werden müssen. Die von der Bekl. in ihrem Schreiben vom 2. 2. 40 an den Reichstreuhänder der Arbeit aufgestellte Behauptung sei daher falsch und der Reichstreuhänder sei bei seinem Bescheid von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen.

Im übrigen habe der Reichstreuhänder der Arbeit unter dem 29. 5. 1940 an die Bekl. folgendes Schreiben gesandt:

„Betr. Im Anschluß an meine Schreiben vom 7. 2. und 22. 5 40 betreffend das Gefolgschaftsmitglied L.

Bei meinen obigen Entscheidungen bin ich von Voraussetzungen ausgegangen, die sich bei einer nochmaligen Ueberprüfung als nicht zutreffend herausstellten. Auf Grund der in Ihrem Betrieb durch

meinen Beauftragten getroffenen Feststellungen bin ich nunmehr zu der Auffassung gelangt, daß die Zuweisung einer anderen Tätigkeit für das Gefolgschaftsmitglied L. nicht durch die Anpassung oder Umstellung Ihres Betriebes auf die kriegswirtschaftlichen Erfordernisse bedingt war. Sie waren daher nicht berechtigt, dem Gefolgschaftsmitglied L. gegenüber von den Befugnissen des § 18 Abs. 2 der Kriegswirtschaftsverordnung Gebrauch zu machen.

Im Auftrag:
gez. Unterschrift."

Die Bekl. beantragt die Berufung zurückzuweisen. Der Kl. sei auch vor dem 29. 1. 40 schon zeitweise im Stundenlohn beschäftigt worden, so daß es einer Aenderung der Arbeitsbedingungen nicht bedurft hätte, wenn er nunmehr wesentlich im Stundenlohn beschäftigt worden sei. Im übrigen sei es nicht Aufgabe des Reichstreuhänders der Arbeit zu prüfen, ob eine Umstellung im Zuge der Kriegswirtschaft in ihrem Betrieb stattgefunden habe und der Kl. infolgedessen anders hätte beschäftigt werden müssen.

Nach Eingang des Schreibens des Reichstreuhänders der Arbeit vom 29. 5. 40 sei jedoch zu prüfen, ob dieses Schreiben rückwirkende Kraft habe. Der Kl. mache aber Lohnansprüche aus der Zeit geltend, während der die Voraussetzungen des Schreibens des Reichstreuhänders der Arbeit vom 7. 2. 40 vorgelegen hätten.

Der Kl. hat auf Verlangen des Gerichts den von ihm geltend gemachten Teillohnanspruch substantiiert, daß er damit die nach dem 11. 2. 40 zunächst fällig gewordenen Lohnrückstände geltend gemacht wissen will. Er hat vorgetragen, er habe vom 10. bis zum 18. 2. krankgefeiert. In der ersten folgenden Lohnwoche vom 19. bis zum 24. 2. 40 habe er 48 Stunden, in der weiteren Lohnwoche vom 26. 2. bis 2. 3. 40 ebenfalls, das gleiche in der weiteren Lohnwoche vom 4. bis zum 9. 3. 1940. In der Lohnwoche vom 11. bis zum 16. 3. 40 habe er 46½ Stunden und in der Lohnwoche vom 18. bis zum 23. 3. 43½ Stunden gearbeitet. Bei Mindestannahme eines Akkordverdienstes von 1 RM. pro Stunde habe er schon in diesen 5 Wochen einen unzulässigen Lohnabzug von zumindestens 50 RM. gehabt. Diesen klage er in erster Linie ein. Hilfsweise klage er die Differenz aus der gesamten Zeit bis zum Verhandlungstermin ein. Bis zum Verhandlungstermin habe er mindestens 700 Arbeitsstunden mit unzulässigem Lohnabzug geleistet. Vom 20. 4. ab sei er auf seinen Wunsch zeitweise wieder im früheren Akkord beschäftigt worden. Der Kl. hat zuletzt noch behauptet, die Fortzahlung des Stundenlohnes von 1 RM. sei ihm nach Zuweisung der neuen Arbeit von dem Zeugen P. versprochen worden.

Auf die Berufung ist die Bekl. zur Zahlung von 50 RM. verurteilt worden. Die Revision wurde zugelassen. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Aus den Gründen:

Das ArbGer. hat mit Recht angenommen, daß die Bekl. zu einer Aenderung der Lohnverhältnisse des Kl. keiner Kündigung bedurfte, wenn sie unter der Voraussetzung des § 18 Abs. 2

Satz 1 der Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 39 dem Kl. eine andere Tätigkeit zugewiesen hatte. Es ist zwar richtig, daß eine Veränderung der Beschäftigung und damit im Zusammenhang eine Veränderung der Lohnverhältnisse eines Arbeiters ohne dessen Zustimmung grundsätzlich nur auf dem Wege der Kündigung des Arbeitsvertrages herbeigeführt werden kann. Der Unternehmer muß, wenn er eine solche Veränderung für erforderlich ansieht, dem Beschäftigten kündigen und diesem steht es dann frei, ob er nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Arbeit bei dem Unternehmer unter den angebotenen veränderten Bedingungen aufnehmen will. Nur wenn Betriebsordnung oder Tarifordnung dem Unternehmer ein einseitiges Recht zur Abänderung der Arbeitsbedingungen im bestimmten Rahmen eingeräumt hat, braucht dieser den Weg der Kündigung nicht zu beschreiten. Da der Kl. Schwerkriegsbeschädigter ist, würde ihm nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gekündigt werden können. Auch würde es nach dem 1. 9. 39 der Zustimmung des Arbeitsamts bedurft haben. Der Gesetzgeber hat aber in § 18 Abs. 2 Satz 1 der Kriegswirtschaftsverordnung dem Unternehmer, der aus Gründen der Kriegswirtschaft seinen Betrieb umstellen oder Arbeiter und Angestellte seines Betriebes anders als bisher beschäftigen muß, ermöglichen wollen, diesen umständlichen Weg der Kündigung zu vermeiden, der auch bei manchen Beschäftigten mit langen Kündigungsfristen oft erst nach Monaten zur rechtlichen Wirksamkeit führen würde.

Der Unternehmer muß nur, wenn er von diesem Recht der Zuweisung einer anderen Tätigkeit mit der gleichzeitigen Folge einer anderen Besoldung Gebrauch machen will, im Streitfalle dartun, daß die Voraussetzungen dazu vorgelegen haben. Die Entscheidung steht nicht dem Reichstreuhänder der Arbeit zu. Dieser hat lediglich gemäß § 18 Abs. 2 Satz 2, wenn Zweifel darüber bestehen, welche Lohn- und Gehaltssätze in Frage kommen, „hierüber" Bestimmungen zu treffen. Es kann daher dem Schreiben desselben vom 29. 5. 40, soweit sich dasselbe über die Bedingtheit der Zuweisung einer anderen Tätigkeit für den Kl. durch die Umstellung des Betriebes der Bekl. auf kriegswirtschaftliche Erfordernisse verhält, keinerlei recht-

liche Bedeutung zugemessen werden. Nachdem in zweiter Instanz der Kl. die Voraussetzung der anderweitigen Beschäftigung des Kl. im Sinne des § 18 Abs. 2 S. 2 a. a. O. ausdrücklich bestritten hat, hatte das Gericht dazu Stellung zu nehmen.

Wenn der Vertreter der Bekl. im letzten Termin vorgetragen hat, der Kl. sei auch schon vor dem Kriege und vor dem 29. 1. 40 zeitweise im Stundenlohn beschäftigt worden und sie sei daher schon sowieso berechtigt gewesen, denselben ohne rechtliche Veränderung der Arbeitsbedingungen im Stundenlohn zu beschäftigen, so hat die Verhandlung ergeben, daß tatsächlich der Kl. bis zum 29. 1. 40 so gut wie ständig im Akkord beschäftigt war. Er hatte Belederungen vorzurichten, wie Schnallenriemen, Phototragriemen. Dafür bestanden bestimmte Akkordsätze. Im Ergebnis hatte er einen durchschnittlichen Akkordverdienst von mindestens 1 RM. die Stunde. Die Stundenlohnarbeit im ganzen Jahr fand nur an einzelnen wenigen Stunden statt. Am 29. 1. 40 wurde er jedoch zu der Zuschneidemaschine versetzt, an der grundsätzlich nur im Stundenlohn gearbeitet wird. Damit hatte die Bekl. ihn in ein ganz anderes Lohnverhältnis versetzt, das sie grundsätzlich nicht ohne seine Zustimmung während des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses ändern konnte. Die Bekl. konnte daher ihm die andere Arbeit nur zuweisen, wenn die Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 Satz 1 a. a. O. gegeben waren. Da der Abschnitt 3 der Kriegswirtschaftsverordnung mit „Kriegslöhne" überschrieben ist, ergibt sich daraus, daß nur Veränderungen der Tätigkeit der Gefolgschaftsmitglieder gemeint sein können, die im Zusamenhang mit der Kriegswirtschaft erforderlich waren. Der Zeuge P., Abteilungsleiter bei der Bekl., hat nun glaubwürdig dem Gericht die bereits vorher zu Protokoll genommene Einlassung der Bekl. bestätigt, daß der Kl. die andere Beschäftigung im Zusammenhang mit Kriegswirtschaftsmaßnahmen zugewiesen erhalten hat. Die neuen Aufträge im Zuge der Kriegswirtschaft erforderten vermehrte Näherarbeiten, also Sattlerarbeit. Die Bekl. war daher genötigt, die in ihrem Betrieb in anderen Abteilungen beschäftigten Sattler in die Sattlerabteilung hinüber zu nehmen. Zu diesen Sattlern gehörte auch der Arbeiter K., der damals seit 14 Tagen eine für die Bedürfnisse

der Sattlerei neu angeschaffte Zuschneidemaschine bediente. Weiter nahm sie den Sattler W. aus der Arbeiterschutzabteilung und den Sattler M., bis dahin als Spritzer in der Lackiererei beschäftigt, gleichzeitig in die Sattlerei, wenn auch zunächst nur teilweise. Die Stelle an der neuen Zuschneidemaschine mußte nun wieder anderweitig besetzt werden. Die Bekl. hat dafür den Kl. ausgewählt, weil er aus seiner bisherigen Tätigkeit der Herrichtung von Belederungen wußte, wie die hierfür erforderlichen Zuschneidearbeiten zweckmäßig gestaltet wurden, und weil seine bisherige Tätigkeit auch von Mädchen ausgeübt werden konnte, die man in größerem Maße noch Aussicht hatte, einstellen zu können. Die bisherige Arbeit des Kl. war auch neben ihm im übrigen in der Hauptsache von Mädchen ausgeführt worden, die zwar grundsätzlich dieselben Akkordsätze bekamen, die jedoch weniger zu leisten und daher zu verdienen vermochten. Unter diesen Umständen war weder die Herübernahme der von Facharbeitern in die Sattlerei noch die Ersetzung des K. durch den Kl. als unsachgemäß zu beanstanden. Die Maßnahme der Bekl. war nicht willkürlich und etwa auf Schädigung des Kl. gerichtet. Der Kl. hat an dieser Beziehung auch nichts vorgetragen. Die von dem Reichsminister der Arbeit in seinem Erlaß vom 11. 4. 40 (RABl. I S. 187) in Absatz 1 niedergelegten Richtlinien gegen einen Mißgriff bei Ausübung des Direktionsrechtes sind hier nicht verletzt worden. Das Gericht hat den Zeugen M. nicht mehr vernommen, da derselbe über die damaligen Erwägungen der Bekl. nichts aussagen kann, sondern lediglich über den heutigen Zustand ein Urteil abgeben könnte, da er unstreitig erst vor einigen Wochen im Auftrage des Reichstreuhänders der Arbeit bzw. des Vorsitzenden des Arbeitsamtes den Betrieb geprüft hat.

Der Kl. war demnach vom ArbGer. mit Recht mit seinem Klageanspruch abgewiesen worden, wenn der Reichstreuhänder für seine neue Tätigkeit auf Grund des § 18 Abs. 2 Satz 2 einen Stundenlohn von 75 Pfg. festgesetzt hätte. Das Gericht ist aber der Auffassung, daß der Reichstreuhänder der Arbeit mit seinem Schreiben vom 7. 2. 40 lediglich eine Auskunft hat geben wollen und gegeben hat und zwar die Auskunft, um die er gebeten wurde. Die Bekl. hat daher den Reichstreuhänder lediglich gefragt, ob sie sich strafbar mache, wenn sie dem Kl.

einen höheren Lohn als den Tariflohn von 67 Pfg. pro Stunde bezahle und hierzu einen Leistungszuschlag von 8 Pfg. pro Stunde. Hierauf ist vom Reichstreuhänder geantwortet worden, daß er keine Bedenken zu erheben habe, daß sie ihm eine Leistungszulage von 8 Rpf. zahle, da die Bezahlung einer solchen Zulage im Betriebe der Bekl. allgemein üblich sei. Einen höheren Stundenlohn dürfte sie nicht zahlen, auch wenn der Kl. früher im Akkord mehr verdient habe. Der Reichstreuhänder hat also der Bekl. lediglich die Frage beantwortet, ob sie sich nach § 21 der Kriegswirtschaftsverordnung strafbar mache, wenn sie eine Leistungszulage von 8 Rpf. zahle, indem der Reichstreuhänder von der Auffassung ausging, daß eine solche von 8 Pfg. bei der Bekl. üblich sei.

Der Reichstreuhänder hat also nicht für die spezielle Tätigkeit des Kl. an seinem neuen Arbeitsplatz eine „Bestimmung" über den Lohnsatz auf Grund des § 18 Abs. 2 Satz 2 a. a. O. getroffen. Er hat sich auch nicht mit der neuen Tätigkeit des Kl. beschäftigt, noch ist ihm darüber in dem Schreiben der Bekl. vom 2. 2. 40 irgend etwas gesagt worden. Es fehlt daher auch weiter für eine solche „Bestimmung" des Reichstreuhänders auf Grund des § 18 Abs. 2 Satz 2 a. a. O. an der Bezeichnung der neuen Arbeit.

Es war daher erforderlich, daß das Gericht von sich aus ermittelte, welcher Lohnsatz für die neue Tätigkeit des Kl. bei der Lohngestaltung im Betrieb der Bekl. maßgebend war. Dabei ist nicht der Tarifsatz von 67 Pfg. für die Hilfsarbeiter der nunmehr in Frage kommende Lohn des Kl. für diese neue Arbeit. Der Tarif bestimmt nur den Mindestlohn und es muß unter Berücksichtigung von Treu und Glauben ermittelt werden, was sonst im Betrieb an Stundenlohn für gleichartige und gleichwertige Arbeit von der Bekl. gezahlt zu werden pflegte. Der Arbeiter Ka. bekam mit Rücksicht auf den bis dahin von ihm erreichten Akkordverdienst für seine Tätigkeit in der kurzen Zeit von 2 Wochen, in der die neue Maschine in Betrieb war, einen Stundenlohn von 85 Pfg. Der Arbeiter K., der die gleiche früher auch für die Sattlerei arbeitende Maschine in der Treibriemenabteilung bediente, bekam einen Stundenlohn von 95 Pfg. Es ist zwar nun richtig, daß Ka. wie

K. Facharbeiter sind, nämlich Sattler, für die daher ein Tarifstundenlohn von 75 Pfg. gegenüber einem Tarifstundenlohn des Hilfsarbeiters von 67 Pfg. besteht. Das Gericht hat aber erwogen, daß es sich hier nicht um eigentliche Facharbeit handelt. Die Bekl. hatte unter anderem gerade deshalb den Kl. für die neue Tätigkeit ausgewählt, weil er besonders dafür geschickt und fähig erschien. Die Bekl. hat auch im übrigen Sattler, also Facharbeiter, mit anderen als Facharbeiten beschäftigt, so z. B. den Arbeiter M. als Spritzer in der Lackiererei. Der Kl. ist zwar als Hilfsarbeiter eingestellt, aber seit 1935 mit der Herrichtung der Belederungen im Akkord beschäftigt gewesen, wobei er infolge seiner Geschicklichkeit es zu einem Akkordverdienst von 1 RM. die Stunde und noch darüber brachte. Er ist auch vom 20. 4. ab dieses Jahres wieder zeitweise so beschäftigt worden, nach Auffassung des Gerichts, auch weil er seine Arbeit besser und schneller machte als die Mädchen, die daher auch mit ihrem Verdienst weiter unter dem des Kl. geblieben sind. Es bestand daher keine Veranlassung für die Bekl., diesen tüchtigen Arbeiter, der noch weiter gerade infolge dieser Kenntnis der Belederungsarbeit für die Arbeit an der Zuschneidemaschine besonders fähig war, anders in der Belohnung zu behandeln als den Arbeiter K., da die allgemeinen Fachkenntnisse, die K. sonst hatte, für diese Arbeit nicht von Bedeutung sein konnten.

Das Gericht hat daher angenommen, daß ein Stundenlohn von 95 Pfg. auch gerade für den Kl. der im Betrieb der Bekl. üblichen Lohnsatz darstellte.

Wenn der Zeuge P. bei der Zuweisung der neuen Arbeit dem Kl. gesagt hat, er bekomme fortan einen Stundenlohn von 1 RM., so trug diese Mitteilung den Umständen nach vorläufigen Charakter, auch wenn dieses nicht gesagt war. Der Kl. hatte bis dahin einen Durchschnittsakkordverdienst von 1 RM. gehabt, und es war selbstverständlich, daß er diesen Betrag bis zur Klärung der Rechtslage weiter gezahlt erhielt, bis die Bekl. die neue Rechtslage geprüft hatte. Ein Verzicht auf die Festsetzung des neuen Lohnes gemäß § 18 Abs. 2 S. 1 a. a. O. war daher nicht ausgesprochen. Er würde aber auch gemäß § 21 a. a. O. strafbar und daher nichtig gewesen sein.

Wenn der Kl. für 200 Arbeitsstunden ab 19. 2. 40 je 25 Pfg. Lohn nachgezahlt verlangt, dann war dieser Ausspruch in Höhe von 200×5 Pfg. unbegründet. Da er jedoch hilfsweise einen Lohnnachzahlungsanspruch auch für die folgenden Arbeitsstunden begehrt, so war der Klageanspruch von 50 RM. für 250 Arbeitsstunden ab 19. 2. 40 begründet.

Der Klage war demnach stattzugeben und es war, wie geschehen, zu entscheiden.

Auf die Frage, ob der Reichstreuhänder der Arbeit mit seinem Schreiben vom 29. 5. 40 von seinem früheren Schreiben vom 7. 2. 40, falls darin eine „Bestimmung" gemäß § 18 Abs. 2 Satz 2 a. a. O. zu erblicken wäre, noch abgehen könnte, ob erst durch diese „Bestimmung" Privatrechtsverhältnisse geschaffen wurden, und ob andernfalls der Widerruf der „Bestimmung" rückwirkende Kraft haben würde, brauchte das Gericht nach Vorstehendem nicht einzugehen.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits ist die Revision zugelassen worden.

Nr. 3 (ArbG)

1. Ist der Inhaber eines kaufmännisch betriebenen, unter einer Firma geführten Geschäfts verstorben und wird der Betrieb von seinen Erben mit einem die Rechtsnachfolge andeutenden Zusatz fortgeführt, so können Klagen gegen die Erben unter dieser Firma erhoben werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Verstorbene seiner Verpflichtung, die Firma zum Handelsregister anzumelden, genügt hatte.

2. Voraussetzungen für die Pfändung gemäß § 850 d ZPO.

Arbeitsgericht Zwickau (Sa.)
Urteil vom 5. September 1939 — 2 Ca. 23/39 —.

Der Kl. ist der Sohn des ehemaligen Kunstmalers M. K. aus erster Ehe. Er hat gegen diesen ein Urteil auf Zahlung rückständigen Unterhaltes erwirkt und sich dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß des Amtsgerichts Z. (S.) vom 9. 2. 39, 26 M 298/39) einen Teil der angeblichen Gehaltsforderung des Schuldners K. gegen die Firma G. Erben in Z. (S.) pfänden und zur Einziehung überweisen lassen.

Der Kl. behauptet:

Sein Vater M. K. sei in dem Geschäft der Firma G. Erben in Z. als Geschäftsführer und Angestellter tätig. Er arbeite in diesem Geschäft gemeinsam mit seiner zweiten Frau, die Mitinhaberin dieses Geschäftes sei. Er habe für seine Tätigkeit eine Vergütung zu beanspruchen, die so hoch sein müsse, daß auf Grund des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses vom 9. 2. 39 für die Zeit vom 15. 2. 39 bis mit 15. 4. 39 308 RM. an den Kl. hätten abgeführt werden müssen.

Der Kl. beantragt, die Bekl. zu verurteilen, an den Kl. 308 RM. zu zahlen.

Die Bekl. beantragt Klagabweisung.

Sie trägt vor:

Die Klage gegen die bekl. Firma sei unzulässig, da diese Firma überhaupt nicht in das Handelsregister eingetragen sei. Es handelt sich um ein kleines Geschäft, das einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordere.

Der Vater des Kl. sei weder Angestellter noch Geschäftsführer in dem Geschäft der Bekl. Als der frühere Inhaber des Geschäftes G. im Juli 1937 gestorben sei, hätten die Erben, das waren die drei Töchter G., mit ihren Ehemännern beschlossen, das Geschäft weiter zu führen. Die einzige sachkundige Erbin für den Betrieb des Geschäftes sei die Miterbin Ilse K., die zweite Frau M. K. gewesen. Sie habe nun das Geschäft weiterführen sollen. Da ihr Ehemann M. K. damals keine Arbeit gehabt habe, habe er nach dem Willen der Erben im Geschäft mit tätig sein und seine Frau mit unterstützen sollen. Für seine Tätigkeit sollte das Ehepaar K. monatlich 150 RM. in bar und dazu freie Station erhalten. Seit Juli 1939 zahle M. K. regelmäßig monatlich 50 RM. an den Kl.

Ueber die Behauptung des Kl., daß es sich bei dem Betrieb der Bekl. um das Geschäft eines Vollkaufmanns handle, und schon immer gehandelt habe, ist ein Gutachten der Industrie- und Handelskammer Pl. beigezogen worden. Zur Ergänzung des Gutachtens wurde eine Auskunft des Finanzamts Z.-Stadt über das Einkommen und den Umsatz der Inhaber des Geschäftsbetriebes der Bekl. beigezogen.

Ferner wurden Auskünfte des Finanzamtes Z.-Stadt und der Industrie- und Handelskammer angefordert, auch ist über die Behauptung des Kl., der Schuldner M. K. sei Geschäftsführer und Angestellter im Geschäft der Bekl., der Schuldner K. als Zeuge vernommen worden.

Aus den Gründen:

Die Klage geht formell in Ordnung.

Wie sich aus dem Gutachten der Industrie- und Handelskammer Pl. in Verbindung mit der Auskunft des Finanzamtes Z. vom 4. 9. 39 ergibt, handelte es sich bei dem Geschäft des verstorbenen G. um einen Betrieb, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erforderte. Dies zeigen schon ohne weiteres die Zahlen der in diesem Geschäft getätigten Umsätze. Aber auch die Zahl der im Geschäft tätigen Angestellten, die sich nach der Aussage des Zeugen K. zur Zeit des Todes des G. auf ungefähr 9 Verkäuferinnen belaufen hat, spricht dafür, daß G. Vollkaufmann gewesen ist. Da er auf Grund der Art seines Handelsgewerbes, des Betriebes eines Resterhandelsgeschäftes, auch Mußkaufmann im Sinne des § 1 Abs. 2 Ziff. 1 des Handelsgesetzbuches war, so war er berechtigt, eine Firma zu führen. Er konnte unter dieser Firma klagen und verklagt werden (§ 17 HGB.). Er war zwar nun auch verpflichtet, die von ihm geführte Firma „G." in das Handelsregister eintragen zu lassen (§ 29 HGB.), die Nichteintragung der Firma schließt aber nicht aus, daß G. als Muß- und Vollkaufmann berechtigt war, unter der von ihm geführten Firma im Rechts- und Geschäftsverkehr handelnd aufzutreten.

Nach dem Tode G. konnten seine drei Töchter in Erbengemeinschaft das Geschäft ihres Vaters unter der bisherigen Firma weiterführen. Sie waren auch berechtigt, der Firma den Zusatz „Erben" beizufügen, um das Nachfolgeverhältnis zum Ausdruck zu bringen (§ 22 HGB.). Die Befugnis, für das Geschäft die Firma „G. Erben" zu führen, hätte die Erbengemeinschaft nur dann verloren, wenn sie das Geschäft auf einen Umfang zurückgeführt hätte, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht mehr erfordert hätte. Dies ist aber nicht der Fall gewesen. Es ist zwar die Zahl der Angestellten im Laufe der Zeit zurückgegangen. Sie belief sich jedoch noch im Mai auf ungefähr sechs. Dafür sind aber an Stelle des verstorbenen G. seine Tochter Ilse K. und sein Schwiegersohn Michael K. voll in dem Geschäftsbetrieb tätig. Die aus der Auskunft des Finanzamtes vom 4. 9. 39 ersichtlichen Umsatzzahlen lassen zudem deutlich erkennen, daß der Umfang des Geschäftsbetriebes im großen und ganzen derselbe geblieben ist. Der noch im Frühjahr dieses Jahres vorhandene und durch die Aussage des Zeugen K. bestätigte Entschluß der Erben- das Geschäft in Form einer offenen Handelsgesellschaft weiterzuführen, zeigt gleichfalls, daß der Umfang des Geschäftes bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Ausverkauf des Geschäftes beschlossen wurde, nicht oder zumindest nicht wesentlich zurückgegangen sein kann. Der im Juli 1939 genehmigte Ausverkauf macht den Geschäftsbetrieb nicht zu dem eines Minderkaufmanns. Geht das Geschäft eines Vollkaufmanns in Liquidation oder betreibt dieses den Ausverkauf, so bleibt der Inhaber Vollkaufmann bis zur Beendigung des Geschäftsbetriebes. Er wird nicht während der Liquidation oder des Ausverkaufs plötzlich Minderkaufmann.

Der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 9. 2. 39, in dem die angebliche Forderung des Schuldners K. an die Firma G. Erben gepfändet worden ist, geht somit in Ordnung, und die Erbengemeinschaft konnte als Inhaberin des Geschäftes unter der von ihr geführten Firma verklagt werden.

Aus der Aussage des Zeugen K. ergibt sich, daß dieser gemeinsam mit seiner Frau das Geschäft geleitet und geführt hat. Seine Frau beschränkte sich auf die rein fachkundige Tätigkeit. Sie verkaufte und kaufte vor allen Dingen die benötigten Waren ein. Der Zeuge K. spielte bei dieser Tätigkeit nur eine untergeordnete Rolle. Dafür erledigte er aber die gesamte Post und Korrespondenz. Er führte die Aufsicht im Geschäft und war vor allen Dingen, und zwar ausschließlich, mit der Regelung der finanziellen Angelegenheiten des Betriebes beschäftigt. Seine Aufgabe war es, für die Begleichung der zu erfüllenden Verbindlichkeiten Sorge zu tragen. Seit dem Tode seines Schwiegervaters widmete er seine ganze Arbeitskraft dem Geschäft. Es ist daher nur natürlich, daß K. für diese geschäftsleitende und geschäftsführende Tätigkeit eine angemessene Vergütung zu bekommen hat.

Es kann dahingestellt bleiben, ob zwischen dem Schuldner K. und der Erbengemeinschaft ein Angestelltenverhältnis besteht. Es genügt die Feststellung, daß der Schuldner K. den Erben seines Schwiegervaters in einem ständigen Verhältnis Dienste geleistet hat, die nach ihrer Art und ihrem Umfange

üblicherweise vergütet werden. Nach § 850 d ZPO. ist daher im Verhältnis des Kl. zu dem Schuldner K. eine Vergütung festzusetzen, die als angemessen für den Schuldner K. betrachtet werden muß.

Die dem Ehepaar K. tatsächlich gewährte Vergütung von 150 RM. nebst freier Station im Monat ist im Hinblick darauf, daß beide Ehegatten mit ihrer ganzen Arbeitskraft in dem Geschäftsbetrieb tätig sind, als nicht hinreichend im Sinne des § 850 d ZPO. anzusehen. Bei der hohen Summe, die der Schuldner K. dem Kl. noch zu zahlen hat, muß der Eindruck entstehen, daß diese Entlohnung nur deshalb so niedrig festgesetzt ist, damit Pfändungsmaßnahmen seitens des Kl. zu keinem Erfolge führen können. Der Zeuge K. hat selbst bekundet, daß er und seine Ehefrau mit diesem Gelde und der freien Station nicht ausreichen, und daß deshalb weitere Entnahmen aus dem Geschäfte gemacht werden, mit denen das Privatkonto der Ehefrau K. belastet wird.

Zieht man zum Vergleich die Tarifordnung für die Angestellten im Einzelhandel und die in diesem Jahre üblicherweise für Angestellte mit einer gleichwertigen Tätigkeit gezahlten Gehälter heran, so ist nicht zu hoch gegriffen, wenn eine Vergütung von 300 RM. netto monatlich als angemessen für den Schuldner K. im Sinne des § 850 d ZPO. angesehen wird, und zwar für ihn allein.

Bei Zugrundelegung einer solchen Vergütung sind nach dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 9. 2. 39 wegen eines Betrages von 500 RM. monatlich 76,66 RM. pfändbar gewesen. Dem Schuldner sollten 70 RM. und zwei Drittel des Mehrbetrages verbleiben. Das sind bei 300 RM. netto 223,34 Reichsmark. Der Differenzbetrag bis zu 300 RM. netto beläuft sich somit auf 76,66 RM.

Die Klage geht zwar davon aus, daß in einem Monat 154 Reichsmark pfändbar gewesen seien. Das Klagebegehren ist jedoch dahin zu verstehen, daß der Kl. bis zu einem Betrag von insgesamt 308 RM. das haben will, was die Bekl. auf Grund des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses an den Kl. zu zahlen habe. Da der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß der Bekl. vom 15. 2. 39 zugestellt worden ist, hätte die Bekl. von den monatlichen Vergütungen des Schuldners K. für den 1. 3., 1. 4., 1. 5. und den 1. 6. je 76,66 RM., insgesamt also

306,64 RM. abzuführen. Der darüber hinaus geforderte Betrag von 1,36 RM. entfällt auf die Vergütung für den 1. 6. 39.

Die Bekl. war somit zur Zahlung von 308 RM. zu verurteilen.

Anmerkung. Der Entscheidung ist zuzustimmen. Es handelt sich hier nicht um den üblichen Fall, daß der Schuldner im Geschäftsbetrieb seiner Ehefrau für ein im Verhältnis zu seinen Leistungen nur geringfügiges Entgelt tätig ist, vielmehr arbeitet der Schuldner in einem Geschäft, das einer Erbengemeinschaft gehört und an dem seine Ehefrau nur als eine der mehreren Miterben beteiligt ist. Mit Recht hat das Reichsarbeitsgericht angenommen, daß sich unter diesen Umständen der nach § 850 d pfändbare Vergütungsanspruch gegen die Gesamtheit der Miterben richtet und diese gemeinsam unter der Firma, unter der sie das Geschäft weiter führen, verklagt werden können. Auch die in dem Urteil im einzelnen noch zur Anwendung des § 850 d gemachten Ausführungen sind zutreffend und entsprechen dem Zweck dieser gesetzlichen Vorschrift.

Volkmar.

Nr. 4 (ArbG)

1. **Der Ruhegeldanspruch gegenüber einem abzuwickelnden jüdischen Unternehmen (VO. vom 23. 11. 38 — RGBl. I, 1642) ist in entsprechender Anwendung des § 69 KO. zu kapitalisieren. Stichtag hierfür ist der Tag der Abwicklereinsetzung. Die Kapitalisierung kann im Wege der Feststellungsklage geltend gemacht werden.**
2. **Die kapitalisierte Ruhegeldabfindung nimmt an allgemeinen quotenmäßigen Vorwegausschüttungen aus der Abwicklungsmasse teil.**
3. **Die sachliche Rechtsstellung des Ruhegeldgläubigers kann nicht im Wege der verwaltungsbehördlichen Dienstaufsicht über die Abwickler beeinträchtigt werden.**

Arbeitsgericht. Leipzig.

Urteil vom 1. Dezember 1939 — 204 Ca. 160/39 —.

Der Kl. war Prokurist des bekl. jüdischen Warenhauses. Ihm wurde am 17. 1. 24 eine Rente von 6000 RM. schriftlich zugesagt und seit dem 1. 1. 38 bezahlt. Am 10. 11. 38 wurden für die Bekl. Abwickler bestellt, die der Aufsicht des Reg.-Präsidenten zu L. unterstehen. Mit Ermächtigung desselben wurden den Gläubigern der Bekl. 30 Prozent ihrer Forderungen quotenmäßig ausgezahlt. Der Kl. erhielt von den Abwicklern bisher 30 Prozent auf die seit dem 1. 11. 38 fällig gewordenen Rentenziele = insgesamt 1800 RM. ausgezahlt.

Dies ist unstreitig.

Der Kl. erhebt gegen die Bekl. Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß er an der quotenmäßigen Verteilung der Abwicklungsmasse der Bekl. mit einem Kapitalisierungsanspruch in Höhe von mindestens 30 000 Reichsmark teilnehme, wobei auf die ihm zufallende Quote die seit dem 10. 11. 38 ihm von der Bekl. geleisteten Vorauszahlungen anzu-

rechnen seien, und ihm 7200 RM. nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 8. 1. 39 auszuzahlen.

Er bringt unter Bestreiten der Bekl. vor:

Die Abwicklung berechtige und verpflichte ihn, seinen Rentenanspruch zu kapitalisieren. Die Kapitalisierung ergebe mindestens 30 000 RM. Sie habe weiter einen schon jetzt fälligen und zahlbaren Quotenauszahlungsanspruch in Höhe von 9000 RM. abzüglich teilgezahlter 1800 RM. zur Folge, da auch alle übrigen Gläubiger quotenmäßig in dieser Höhe vorbefriedigt seien. Im Gegensatz zu den anderen Gläubigern sei der Kl. aber nicht von den Abwicklern zur Forderungsanmeldung aufgefordert worden. Klage er nicht, so laufe er Gefahr, künftig leer auszugehen.

Das ArbGer. gab der Klage statt.

Aus den Gründen:

Die Konkursordnung kann auf den Abwicklungsstatus eines jüdischen Unternehmens nicht unmittelbar angewendet werden. § 4 Abs. 2 der VO. vom 23. 11. 38 (RGBl. I S. 1642) verpflichtet den Abwickler gegebenenfalls zum Antrage auf Konkurseröffnung. Zwischen Konkurs und bloßer Abwicklung ist zu scheiden. Der Abwickler ist daher nicht Partei kraft Amtes wie der Konkursverwalter. Auch eine prozeßsparende Anmeldung und Feststellung von Ansprüchen zur Tabelle findet nicht statt.

Indessen sind nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 der genannten VO. die Gläubiger in der in der KO. vorgesehenen Reihenfolge aus dem Erlöse der Gesamtabwicklung zu befriedigen. Eine zweckgerechte Durchführung dieser Vorschrift nötigt in Beachtung des Abwicklungszweckes zu einer wenigstens entsprechenden Anwendung derjenigen KO.-Vorschriften, die entweder unmittelbar oder doch hilfsweise das Nach- und das Nebeneinander der zu befriedigenden Gläubiger regeln. Hierzu gehört auch § 69 KO., wonach Geldansprüche ungewisser Höhe, z. B. Renten auf Lebenszeit, mit ihrem geschätzten Gesamtwerte an der Verteilung teilnehmen. Bei wiederkehrenden Leistungen ungewisser Laufzeit entspricht der versicherungsmathematische Kapitalisierungsbetrag diesem Schätzungswerte. Es würde dem Sinn und Zweck der Möglichkeit rasch zu erreichender Abwicklung gerade jüdischer Unternehmungen grundsätzlich widersprechen, wollte man Ruhegeld, Renten und andere langlaufende Ansprüche nicht entsprechend § 69 KO. behandeln, sondern immer nur nach Maßgabe der jeweils fällig werdenden Einzelzieler befriedigen.

Der Kapitalisierungsanspruch des Kl. ist daher zunächst dem Grunde nach gerechtfertigt. Abgesehen von bereits erfolgten quotenmäßigen Teilausschüttungen kann dieser Anspruch

auch nicht im Wege der Klage auf fällige oder auch nur künftige Leistung verfolgt werden, da nach der eigenen Darstellung der Bekl. zur Zeit noch gar nicht abgesehen werden kann, ob die Gläubiger der Bekl. volle Befriedigung werden erlangen können, da die weiteren Zahlungen nur mit Ermächtigung des aufsichtsbefugten Regierungspräsidenten von den Abwicklern geleistet werden dürfen, da endlich auch eine Vollstreckung des Leistungsurteils mit Wesen, Methode und Zweck der Abwicklung nicht zu vereinbaren sein würde. Damit ist das prozessuale Interesse an der Feststellungsklage des Kl. dargetan.

Es kann von der Bekl. auch nicht mit dem Hinweis darauf bekämpft werden, daß eine Befriedigung des Kl. im künftigen Zeitpunkte der genehmigten Endausschüttung verlangt werden könne, dann aber — nach Maßgabe dieser Genehmigung — auch gar nicht werde verweigert werden. Zu beachten ist, daß die Bekl. den geltendgemachten Kapitalisierungsanspruch nicht nur dem Grunde nach bestritten hat; sie hat auch die ihr schon auf Grund nachwirkender Treupflicht aus dem Arbeitsverhältnis obliegende Erklärung über die Kapitalisierungshöhe abgelehnt und insbesondere den Abwicklungsbeginn als Kapitalisierungsstichtag bekämpft. Auf den künftigen Zeitpunkt der Schlußausschüttung kann der Kl. mit seiner Rechtsverfolgung aber unmöglich verwiesen werden. Voraussetzung für die Endausschüttung ist ja gerade die vorher zu treffende Feststellung, in welcher Höhe die einzelnen Gläubiger, insbesondere die Gläubiger mit ungewiß hohen Geldansprüchen an der Ausschüttung teilnehmen. Diese Feststellung kann gerade bei derart hohen Ansprüchen wie denen des Kl. sehr wohl ihren Einfluß auf die Gesamtquote äußern. Mangels rechtzeitiger vorheriger Feststellung der ziffernmäßigen Höhe seines Anspruchs könnte der Kl. daher sehr leicht durch eine ungerechtfertigt hohe Berücksichtigung der anderen Gläubiger benachteiligt werden.

Durch ihre Zurückhaltung gegenüber dem berechtigten Klagebegehren auf Kapitalisierungsfestsetzung hat daher die Bekl. dem Kl. begründeten Klaganlaß gegeben.

Die Notwendigkeit vorheriger Anspruchsschätzung steht auch der Ansicht der Bekl. entgegen, wonach erst der (völlig ungewisse) künftige Zeitpunkt der Endausschüttung als Kapitalisierungsstichtag in Frage kommen könne. Entsprechend konkursrechtlicher Behandlung (vgl. Jaeger, Komm. zur KO., 7. Aufl.,

§ 69 Anm. 8) ist vielmehr einzig und allein der Abwicklungsbeginn als Stichtag zugrunde zu legen, denn von diesem Tage an mußte und durfte der Kl. mit einer kapitalisierten Abfindung rechnen. Mit dem auf den 10. 11. 38 abgestellten, überzeugenden Sachverständigengutachten ist daher der Ruhegeldanspruch des Kl. auf mindestens 30 000 RM. zu kapitalisieren. Nach alledem ist dem Feststellungsbegehren stattzugeben.

Aber auch die Leistungsklage des Kl. in Höhe der geforderten 7200 RM. ist gerechtfertigt. Aus der eigenen Darstellung der Bekl. ergibt sich, daß mit Ermächtigung des Reg.-Präsidenten den anderen Gläubigern mit festen Geldansprüchen 30 Prozent ihrer Forderung teilquotenmäßig ausgezahlt werden durften und auch tatsächlich ausgezahlt worden sind. Diese konkrete Sach- und Rechtsgestaltung durch die Abwickler der Bekl. verschafft dem Kl. die gleiche materielle Rechtsstellung, wie sie seinen konkurierenden Mitgläubigern eingeräumt wurde. Hier äußert § 2 Abs. 1 Nr. 3 der angezogenen VO. seine zwingende Wirkung. Entsprechend dem ureigentlichen Sinne des Konkurses, mithin auch hier der Abwicklung, sind alle Gläubiger gerecht und gleichmäßig zu behandeln. Es geht also nicht an, einen Gläubiger von der Beteiligung an einer allgemeinen ausgeschütteten Teil- oder Schlußquote auszuschließen.

Auch der ausgeschlossene Gläubiger, hier der Kl., hat daher den Anspruch auf Auszahlung von im vorliegenden Falle 9000 Reichsmark = 30 Prozent seines kapitalisierten und damit nunmehr auch ziffernmäßig und einheitlich fixierten Anspruchs abzüglich bisher geleisteter Teilzahlungen in Höhe von 1800 RM.

Der Hinweis der Bekl. darauf, daß der Reg.-Präsident nur die Auszahlung von 30 Prozent der monatlich fällig werdenden Beträge genehmigt habe, schlägt fehl. Bejaht man, wie dies hier geschieht, den Kapitalisierungsanspruch des Kl., so sind monatlich fällige Rentenzielerforderungen des Kl. seit dem 10. 11. 38 überhaupt gegenstandslos geworden und damit auch die darauf bezügliche Genehmigung des Reg.-Präsidenten. Der Kl. kann sich nunmehr auf die unstreitig vorliegende allgemeine Ermächtigung des Reg.-Präsidenten, 30 Prozent an die Abwicklungsgläubiger zu leisten, berufen. Im übrigen kann die gesetzlich gewährleistete materielle Rechtsstellung des Kl. auch nicht im Wege der verwaltungsbehördlichen Dienstaufsicht über den Abwickler irgendwie beeinträchtigt werden.

BIBLIOTEKA M.P.I. O.S. KSIĘGOZBIÓR

519/XXXIX KPIP
1100519/XXXIX