

Arbeitsrecht

Monatschrift für Betriebsräte und Vertrauensleute des Verbandes
der Gemeinde- und Staatsarbeiter

Nummer 9

Berlin, den 20. September 1929

1. Jahrgang

Prozeßvertretung und Vertretungskosten bei Kündigungseinspruchsklagen

I. Prozeßvertretung.

Wenn der Gruppenrat den Einspruch eines gekündigten Arbeitnehmers als gerechtfertigt anerkennt und mit dem Arbeitgeber vergeblich die in § 86 BRG. vorgeschriebene Verhandlung wegen Wiedereinstellung geführt hat, kann nach derselben Vorschrift a) der Gruppenrat oder b) der Gekündigte selber Einspruchsklage bei dem Arbeitsgericht erheben.

Nehmen wir an, der Gekündigte klagt selber, dann muß er diese Klage in eigenem Namen führen. Er kann sich vor dem Arbeitsgericht selber vertreten oder sich auch vertreten lassen. Ausgeschlossen ist aber die Vertretung durch Rechtsanwälte und Personen, die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben. Von anderen Personen kann sich der Gekündigte auch vertreten lassen. Ist er organisiert, genießt er den besonderen Vorzug, daß er die Vertretung einem Beauftragten seiner Gewerkschaft überlassen kann. Im Falle einer Berufung an das Landesarbeitsgericht muß er sich in jedem Falle vertreten lassen. Vertreter kann sein ein Verbandsvertreter oder ein Rechtsanwalt.

Nehmen wir aber an, daß statt des Gekündigten gemäß § 86 BRG. die Klage der Gruppenrat erhoben hat. In diesem Falle ist Prozeßpartei nach § 10 ArbGerGes. die „Arbeitnehmerschaft, Arbeiterschaft oder Angestelltenchaft“ des Betriebes. Sie muß daher richtigerweise in der Klageschrift auch als Klagepartei bezeichnet werden. Bezeichnet sich irrtümlich der Arbeiterrat oder Angestelltenrat selbst als Klagepartei, so kann deswegen eine Zurückweisung nicht in Frage kommen, weil dieses eine Ueberspannung formaler Vorschriften wäre. Eine solche Ueberspannung ist bereits wiederholt beim Reichsarbeitsgericht für das arbeitsgerichtliche Verfahren abgelehnt worden. Die Klage wird erhoben vom Vorsitzenden der in Betracht kommenden Betriebsvertretung, der nach § 28 BRG. auch das Recht hat, diese Klage vor dem Arbeitsgericht zu vertreten. Es war bisher umstritten, ob solche von der Arbeitnehmerschaft durch die Betriebsvertretung erhobenen Einspruchsklagen auch von Verbandsvertretern vertreten werden können. Zum Teil wurde diese Frage verneint, weil Verbandsvertreter auch vor den Arbeitsgerichten nach § 11 ArbGerGes. nur für ihren Verband oder für Mitglieder ihres Verbandes Vertretungsbesugnis haben, die Arbeitnehmerschaft oder Gruppen derselben jedoch nicht Verbandsmitglied sein könnten. Diese Frage ist jedoch nunmehr zugunsten der Verbandsvertretung entschieden worden.

Dasselbe gilt für den Fall der Berufung an das Landesarbeitsgericht. Hier war — in erster Linie von Anwälten — darauf hingewiesen worden, daß nach Absatz 2 des § 11 ArbGerGes. Gewerkschaftsvertreter nur insofern zur Vertretung befugt wären, als die Gewerkschaft oder Mitglieder der Gewerkschaft Prozeßpartei sind. Da jedoch hier die Belegschaft oder eine Gruppe derselben Partei ist, diese aber als solche nicht Mitglied einer Gewerkschaft sein könnte, bestünde für das Berufungsverfahren ein ausschließlich der Vertretungszwang durch einen Rechtsanwalt. Im Gegenfah hierzu ist jedoch nunmehr auch für die Berufung anerkannt worden, daß außer Rechtsanwälten auch Gewerkschaftsvertreter das Recht zur Vertretung solcher Einspruchsklagen vor dem Landesarbeitsgericht haben.

II. Vertretungskosten.

Hier müssen wir unterscheiden, ob die Klage vom Gekündigten oder von der Arbeitnehmerschaft (Betriebsvertretung) geführt wird und ob es sich um das Verfahren vor dem Arbeits- oder Landesarbeitsgericht handelt.

a) Beim Verfahren vor dem Arbeitsgericht. Wenn der Gekündigte selbst klagt, muß er nach § 12 ArbGerGes. die Gebühren und Auslagen des Gerichts tragen, falls er die Klage verliert. Gewinnt er die Klage, so muß diese Kosten natürlich sein Gegner, der Arbeitgeber, tragen. § 61 Abs. 1 ArbGerGes. hat jedoch eine Entschädigung wegen Zeitversäumnis und auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten oder Beistandes an die obsiegende Partei ausdrücklich ausgeschlossen. Diese außergerichtlichen Kosten müssen daher von jeder Partei selbst getragen werden. Dagegen wird der Anspruch der obsiegenden Partei auf Erstattung der Kosten ihrer Eisenbahnfahrt bejaht (vgl. Flatow-Joachim, ArbGerGes. S. 290). Gewinnt der Gekündigte die Klage, so würden ihm kaum mehr als die Bahnfahrt zum Arbeitsgericht erstattet werden können. Einen Anspruch auf Zeitversäumnis hätte er weder für sich noch für seinen Prozeßvertreter. Das gilt auch für den Fall, daß seine Klage vom Vorsitzenden des Gruppenrats vertreten worden ist. Der Gruppenratsvorsitzende ist nämlich in diesem Falle nicht in seiner gesellschaftlichen Eigenschaft tätig gewesen, sondern lediglich aus privater Gefälligkeit gegenüber dem Gekündigten.

Anders ist es, wenn nicht der Gekündigte, sondern der Vorsitzende der Betriebsvertretung für die Belegschaft oder eine Gruppe derselben geklagt hat. Für diesen Fall bestimmt § 63 Abs. 2 ArbGerGes., daß die Kosten außer Ansatz bleiben, wenn die Klage abgewiesen wird. Das gilt für gerichtliche und außergerichtliche Kosten. Da für Zwecke der Betriebsvertretung nach § 37 BRG. keine Beiträge erhoben werden können, ist die Betriebsvertretung vermögenslos. Daraus ergab sich für den Gesetzgeber die Notwendigkeit, im Falle des Unterliegens für Klagen der Betriebsvertretung jegliche Kostenersatzung durch die Betriebsvertretung auszufalten.

Wird die Klage durch den Vorsitzenden der Betriebsvertretung oder ein anderes dazu bevollmächtigtes Mitglied der Betriebsvertretung vertreten, so nimmt dieses dann eine gesellschaftliche Aufgabe wahr. Hieraus ergibt sich, daß in diesem Falle der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf den Ausgang der Klage den Lohn für die durch die Prozeßvertretung veräumte Arbeitszeit nach § 35 BRG. fortzahlen muß. Auf Grund des § 36 BRG. muß der Arbeitgeber auch das Fahrgeld nach dem Arbeitsgericht und damit zusammenhängende notwendige Zehrkosten als Geschäftsführungskosten tragen.

Ist ein Verbandsvertreter Prozeßbevollmächtigter, so gilt für ihn § 61 Abs. 1 ArbGerGes., d. h., für ihn hat der von ihm vertretene Arbeitnehmer auch dann keinen Anspruch auf Erstattung für seine Zuziehung, wenn der Arbeitgeber die Klage verliert.

b) Beim Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht. Hier kommt nur eine Prozeßvertretung durch einen Gewerkschaftsvertreter oder durch einen Rechtsanwalt in Frage. Weder der Gekündigte noch die Arbeitnehmerschaft kann sich im Berufungsverfahren selber vertreten. Hieraus ergaben sich für die Kostenerstattung ganz neue Fragen. Außerdem finden aber hier für die Kostenerstattung mit gewissen Abweichungen die Vorschriften der Zivilprozeßordnung Anwendung. Die Vorschrift des § 61 Abs. 1 ArbGerGes., wonach die obsiegende Partei keinen Anspruch auf Entschädigung wegen Zeitversäumnis und auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten oder Beistandes hat, findet auf das Berufungsverfahren keine Anwendung. Hat ein Gekündigter selbst geklagt und unterliegt er hierbei, so ist er verpflichtet, dem Arbeitgeber dessen Anwaltskosten zu erlaten. Umgekehrt ist der Arbeitgeber dazu verpflichtet, wenn er im Prozeß unterliegt.

Es ist die Frage aufgetaucht, in welchem Umfang der Arbeitgeber verpflichtet ist, in solchem Falle die Kosten eines Verbandsvertreters zu tragen. Dabei ist gleich, ob der Verbandsvertreter eine vom Gekündigten oder der Betriebsvertretung anhängig gemachte Einspruchsklage vertreten hat. Ein Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen eines Verbandsvertreters ist natürlich vorhanden und auch vom Reichsarbeitsgericht anerkannt worden. Ein Anspruch auf Honorar wurde jedoch verneint. Wir empfehlen, nur Erstattung etwaiger Reisekosten zu beanspruchen. Dieses kann billigerweise gefordert werden.

Hieraus ergibt sich, daß die Prozeßkosten für einen Arbeitgeber recht erheblich werden, wenn er einen Prozeß verliert, in dem nicht ein Verbandsvertreter, sondern ein Rechtsanwalt die Prozeßvertretung für seinen Gegner gehabt hat. Wird die Klage von der Betriebsvertretung geführt, so gehören naturgemäß die Kosten des Verbandsvertreters oder des Rechtsanwalts auch zu den Geschäftsführungskosten der Betriebsvertretung im Sinne des § 36 BRG. Diese sind daher in jedem Falle vom Arbeitgeber zu tragen. Beim Reichsarbeitsgericht kam durch Urteil vom 13. April 1929 (Aktz. 507/28) folgender Fall zur Entscheidung:

Eine Betriebsvertretung hatte zwei Einspruchsklagen erhoben. In der Berufung wurde eine Sache abgewiesen, die andere durch Vergleich erledigt. Die Betriebsvertretung hatte beide Sachen in der Berufung durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen. Die Betriebsvertretung verlangte Befreiung von dieser Verpflichtung. Auf Grund des § 36 BRG. waren diese Kosten vom Arbeitgeber als Geschäftsführungskosten zu tragen. Der Arbeitgeber wandte dagegen ein, daß die Betriebsvertretung verpflichtet gewesen wäre, durch Inanspruchnahme eines Verbandsvertreters als Prozeßbevollmächtigten die Vertretungskosten so niedrig wie möglich zu halten. Einen Anwalt würde er nur bei schwierigen Rechtsfragen nehmen dürfen. Er lehnte die Erstattung der Anwaltskosten ab. Das Reichsarbeitsgericht hielt ihn jedoch für verpflichtet, die Anwaltskosten, und zwar 165 RM., zu erstatten. Dabei stellte es den Grundsatz auf, daß der Betriebsvertretung im Prozeß die Wahl ihrer Vertretung ebenso frei stehe wie jeder anderen Partei. Entscheide sie sich nach pflichtmäßiger Prüfung für die Vertretung durch einen Rechtsanwalt, so haben die hierdurch entstehenden Mehrkosten regelmäßig als notwendige im Sinne des § 36 BRG. zu gelten. Nur dürfe die Betriebsvertretung diese Vertretung nicht rein willkürlich oder aus einer Handlungsweise heraus wählen, die der eines vernünftig urteilenden Menschen widerspreche.

Dem Vorsitzenden des Arbeiterrats, dessen Anwesenheit in dem Termin vor dem Landesarbeitsgericht vom Gericht selber als erwünscht angesehen wurde, mußte der Arbeitgeber den Lohnausfall für zwei Schichten zahlen.

In unserem Verbandsbereich haben wir auch den Fall gehabt, daß eine Verwaltung der Betriebsvertretung drei Anwälte zur Auswahl überlassen wollte. Der Gegner ist natürlich nicht berechtigt, in dieser Weise die Verteidigung zu beschränken. Die Wahl des Anwalts ist vielmehr der Betriebsvertretung allein überlassen.

In einem anderen Falle hatte ein Verband eine Betriebsvertretung vor dem Arbeitsgericht vertreten und auch ein obliegendes Urteil erreicht. Da der Arbeitgeber Berufung einlegte, beauftragte die Betriebsvertretung nunmehr einen Rechtsanwalt mit der Vertretung vor dem Landesarbeitsgericht und forderte zu diesem Zwecke vom Arbeitgeber einen Kostenvorschuß von 135 RM. Als der Arbeitgeber diesen Kostenvorschuß ablehnte, beantragte der Gruppenrat Feststellung, daß der Arbeitgeber verpflichtet sei, „ihm diejenigen Beträge zur Verfügung zu stellen, die erforderlich sind, um einen Anwalt mit seiner Vertretung dieser Sache zu betrauen“. Der Arbeitgeber wandte ein, daß er zur Zahlung dieses Vorschusses deswegen nicht verpflichtet sei, weil a) der Gekündigte selber hätte klagen können und b) weil die Betriebsvertretung das Armenrecht nicht nachgesucht habe. Das Reichsarbeitsgericht stellte durch Beschluß jedoch die Verpflichtung zur Zahlung fest. Dabei brachte es zum Ausdruck, daß einer Betriebsvertretung das Armenrecht mit anschließender Befreiung eines Anwalts überhaupt nicht bewilligt werden könnte und auch der Gruppenrat neben dem Gekündigten zur selbständigen Klageerhebung berechtigt sei. Entscheide sich die Betriebsvertretung nach pflichtgemäßer Prüfung für die Vertretung durch einen Rechtsanwalt, so haben auch die hierdurch entstandenen Kosten regelmäßig als notwendig im Sinne des § 36 BRG. zu gelten (Urteil vom 29. Mai 1929, Aktz. 11/29). Die Inanspruchnahme eines Anwalts dürfe nur nicht rein willkürlich oder unvernünftig sein.

So haben diese Urteile in diese wichtigen Fragen endlich Klarheit gebracht. Wir stimmen aber mit dem Reichsarbeitsgericht darin überein, daß die Vertretungskosten möglichst niedrig gehalten werden sollen. Weder die Betriebsvertretungen noch die Gewerkschaften können ein Interesse daran haben, das Verfahren möglichst teuer zu gestalten. Deswegen muß auch in Zukunft von unseren Betriebsvertretungen darauf gesehen werden, daß grundsätzlich die Prozeßvertretung in Einspruchsklagen von unseren Verbandsfunktionären und nicht von Anwälten ausgeführt wird. Die Inanspruchnahme von Anwälten darf praktisch vom gewerkschaftlichen Standpunkt nur eine Ausnahme sein. Wo die Inanspruchnahme eines Anwalts geboten erscheint, müssen sich die Arbeitgeber aber schon mit den von ihnen als Geschäftsführungskosten zu tragenden Anwaltskosten abfinden. Die Arbeitgeber haben aber, wie es scheint, selbst ein erhebliches materielles Interesse daran, daß am Vertretungsprivileg der Gewerkschaften nicht gerüttelt wird.

Rudolf Weck.

Arbeitsrecht

Eine Kündigung, die eine Maßregelung wegen gewerkschaftlicher Betätigung darstellt, ist nichtig und verpflichtet außerdem den Arbeitgeber zum Schadenersatz gegenüber dem Gemäßigten. — (Zu Art. 159 RVerf., §§ 134, 823 Abs. 2 BGB.)

Der Kläger, unser Kollege T., war seit dem 23. März 1925 mit kleinen Unterbrechungen als Gemeindegärtner bei der Gemeinde O., zuletzt seit dem 19. Oktober 1925 beim Stadtbauamt beschäftigt. Er gehört dem Verbande der Gemeinde- und Staatsarbeiter, Gau Baden, an und ist der Vertrauensmann und Kassierer dieser Organisation für O., seitdem sie im Jahre 1927 dort Fuß gefaßt hat. Da die Gemeinde ihren Arbeitern die verlangten Tariflöhne aus dem allgemeinverbindlichen Tarifverträge nicht zahlte, kam es im Frühjahr 1928 zwischen ihr und dem Verbandsverband zu Verhandlungen und schließlich, da die Gemeinde nicht nachgab, zu einem Rechtsstreit zwischen dieser und den betroffenen Arbeitern, darunter auch dem Kollegen T. In ihm erklärte das Arbeitsgericht durch Urteil vom 5. Juni 1928 die eingeklagten Ansprüche dem Grunde nach für berechtigt. Vorher, am 9. Mai 1928, hatte eine Güterverhandlung vor dem Arbeitsgericht stattgefunden. Am folgenden Tage, dem 10. Mai, wurde T. sein Arbeitsverhältnis durch ein Schreiben des Stadtbauamts zum 26. Mai mit der Begründung gekündigt, daß die Stadt „infolge finanzieller Schwierigkeiten“ mehrere in Aussicht genommene Arbeiten habe zurückstellen müssen und daß infolgedessen „Arbeitsmangel“ eingetreten sei. T. behauptet, diese Begründung treffe nicht zu. Diefür sei ihm nur deshalb gekündigt worden, weil die städtischen Arbeiter die Tariflöhne verlangt und die Stadt verklagt hätten und weil er nach der Meinung des Gemeinderats bei dieser Lohnbewegung eine führende Rolle spiele. Er sei nämlich am 7. Mai 1928 vor den Gemeinderat gerufen, woselbst ihm eröffnet worden sei, daß er die Gemeindegärtner veranlassen solle, die Lohnklage zurückzunehmen, da er sonst als erster aus der Arbeit entlassen werden müsse. Dies Ansuchen habe er abgelehnt. Aus dieser Drohung in Verbindung mit der Tatsache, daß die Kündigung unmittelbar am Tage nach der Güterverhandlung erfolgt sei, aus deren Verlauf die Gemeinde mit einem Unterliegen im Rechtsstreit habe rechnen müssen, sowie aus der Tatsache, daß kein Arbeitsmangel eingetreten und keine Arbeit zurückgestellt sei, gehe mit Sicherheit hervor, daß die Gemeinde durch seine Entlassung den Führer der Lohnbewegung habe maßregeln und gleichzeitig auch die anderen Arbeiter habe einschüchtern und ihren Wünschen gefügig machen wollen. Ein weiterer Beweis dafür sei, daß er nicht der jüngste der Stadtarbeiter sei. Wenn schon eine Entlassung nötig gewesen wäre, dann hätte sie h. als jüngsten und ledigen Arbeiter treffen müssen, der auch seinen dienstlichen Verpflichtungen nicht so gewissenhaft nachgekommen sei, wie er, der Kläger. Er sei also durch die Kündigung wegen seiner Zugehörigkeit zu dem Verbande der Gemeinde- und Staatsarbeiter und wegen seiner gewerkschaftlichen Betätigung gemäßigert worden. Diese Maßregelung stelle eine durch Art. 159 RVerf. verbotene Maßnahme dar, die nach der ausdrücklichen Bestimmung des Satz 2 rechtswidrig und als Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB. nichtig sei. Sein Arbeitsverhältnis bestehe deshalb noch fort. Die Kündigung verstoße aber auch im Hinblick auf ihren Zweck gegen die guten Sitten. Die Gemeinde sei ihm deshalb auch aus §§ 826 und 823 Abs. 2 sowie aus § 628 Abs. 2 BGB. schadenersatzpflichtig.

Mit dieser Begründung verlangte T. klagend, die Gemeinde zu verurteilen, ihm seinen tarifmäßigen Wochenlohn von 39,84 Mk.

zunächst für die Dauer von 13 Wochen seit dem 28. Mai 1928 zu zahlen. Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht wiesen die Klage ab. Mit der von dem letzteren zugelassenen Revision verlangte T. Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Seine Revision hatte vollen Erfolg.

Gründe: „Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben, ohne auf das tatsächliche Vorbringen des Klägers über Veranlassung und Zweck seiner Entlassung einzugehen, die Klage abgewiesen, weil es ein allgemeines anerkannter Grundsatz sei, daß ein auf unbestimmte Zeit eingegangenes Arbeitsverhältnis von beiden Seiten jederzeit unter Einhaltung der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist beliebig und ohne Angabe von Gründen, auch aus reiner Willkür, gelöst werden könne, und weil eine Kündigung somit allein wegen des Grundes, aus dem sie erfolge, und wegen des Zweckes, den sie erstrebe, niemals ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verletze und deshalb nichtig sein könne. Diese Begründung ist rechtsirrig. Beweggrund und Zweck einer Kündigung können sie sehr wohl als verboten oder sittenwidrig im Sinne der §§ 134, 138, 826 BGB. erscheinen lassen. Eine Kündigung z. B., die einen Arbeiter an der Übernahme oder Ausübung des Betriebsratsamts hindern soll, verstößt gegen § 95 des WRG. und vermag daher gemäß § 134 BGB. keine Rechtswirkung zu äußern. Das hat das Reichsarbeitsgericht schon wiederholt ausgesprochen (vgl. z. B. Entsch. Bd. 3 S. 35 und Urteil vom 20. März 1929 in RWG. 637/28). Mit Unrecht folgert der Berufungsrichter das Gegenteil aus dessen Urteilen vom 4. und 11. Januar 1928 (Entsch. Bd. 1 S. 75, 140/141). Beide Urteile beschäftigen sich mit der Möglichkeit der Verbot- oder Sittenwidrigkeit einer Kündigung überhaupt nicht. Sie ist aber, wie schon aus dem Urteil vom 24. Oktober 1928 (RWG. Entsch. Bd. 3 S. 33 ff.) sich ergibt, unbedenklich zu bejahen.

Art. 159 Satz 2 der WRV. erklärt „alle Abreden und Maßnahmen, welche die im Satz 1 gewährleistete Vereinigungsfreiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, für rechtswidrig“. Darans folgt nicht nur, daß sie, soweit sie auf privatrechtlichem Gebiete liegen, nach § 134 BGB. nichtig sind, sondern auch, daß sie gemäß § 823 Abs. 2 BGB. zum Schadensersatz verpflichten. Unter „Maßnahmen“ im Sinne des Art. 159 a. a. O. fallen aber nicht nur öffentlich-rechtliche Akte, sondern auch private Willenserklärungen und einseitige Rechtsgeschäfte, also auch zur Aufhebung von Vertragsverhältnissen bestimmte Kündigungen. Für sie eine Ausnahme zu machen liegt kein der Rechtsordnung zu entnehmender Anlaß vor. Das Berufungsgericht erblickt ihn darin, daß die Kündigung — wenigstens in der Regel — ohne Begründung auch aus reiner Willkür erfolgen könne. Es erkennt aber selbst an, daß der Gesetzgeber das freie Kündigungsrecht Beschränkungen unterwerfen dürfe und z. B. in den §§ 84 Nr. 1 ff. WRG., dem Schwerkraftbeschäftigtengesetz und der Stilllegungsverordnung auch unterworfen habe. Abgesehen von den ausdrücklichen Kündigungsverböten und Kündigungsbeschränkungen besteht aber der allgemeine Rechtsatz, daß keine Handlung, kein Rechtsgeschäft mit gesetzlichen Ver- oder Geboten oder mit den guten Sitten sich in Widerspruch setzen darf. Dieser Rechtsatz, der in den §§ 134, 138 BGB. seinen Niederschlag gefunden hat, brauchte für die Kündigung nicht besonders wiederholt zu werden. Es hätte vielmehr einer besonderen Hervorhebung im Gesetz bedurft, wenn sie von ihm hätte ausgenommen werden sollen.

Das Landesarbeitsgericht glaubt, daß bei der hier vertretenen Ansicht über die Anwendbarkeit des Art. 159 Satz 2 WRV. auf Kündigungen § 84 Nr. 1 des WRG. überflüssig gewesen wäre, überflüssig dabei aber, daß der Kündigungsanspruch nur die Glaubhaftmachung einer Verletzung der Vereinigungsfreiheit, ein auf Art. 159 Satz 2 WRV. allein oder in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. gestützter Anspruch aber den Verletzungsnachweis erfordert.

In dem Urteil vom 26. Januar 1929, RWG. 231/28, ist bereits ausgeführt worden, daß unter dem § 826 BGB., der unlautere Schädigungen Dritter im Rechts- und Wirtschaftsverkehr hinterhalten will, auch Handlungen fallen, die allein von dem Gesichtspunkte der Willens- und Handlungsfreiheit aus betrachtet, nicht zu beanstanden sind, die aber trotzdem wegen ihrer unlauteren Beweggründe oder ihres unlauteren Zwecks und, weil sie in dem Verstoß gegen oder gar in der Absicht der Benachteiligung eines anderen vorgenommen sind, gegen das Anstands-, Billigkeits- und Gerechtigkeitsgefühl der Kreise, denen der Handelnde angehört, verstoßen. Mit der Berufung auf Willens-, Handlungs- und allgemeine Kündigungsfrist allein vermag das Landesarbeitsgericht seine Entscheidung daher nicht zu rechtfertigen. Auch Kündigungen unterliegen, wie alle anderen Handlungen und Rechtsakte, den Vorschriften der §§ 134, 138 und des § 826 BGB., und zwar der des letzteren dann, wenn neben der Sittenwidrigkeit der Kündigung auch dessen übrige Voraussetzungen gegeben sind. Von einer Anwendung des § 628 Abs. 2 BGB. auf den vorliegenden Fall kann allerdings keine Rede sein.

In eine Erörterung der vom Kläger gegen die beklagte Gemeinde erhobenen Vorwürfe einzutreten ist das Reichsarbeitsgericht nicht in der Lage. Ihre tatsächliche und rechtliche Würdigung muß daher dem Berufungsgericht überlassen werden, an das die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen war.

(Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 24. April 1929, Aktenzeichen 533/28.)

Wenn ein Unorganisierte nach der Arbeitsordnung unter Tarif entlohnt wird, kann er nicht aus dem für Organisierte des Betriebes bestehenden Tarifvertrag den Tariflohn mit der Begründung beanspruchen, daß ihm dieser als angemessene Vergütung zusteht. (Zu § 1 TD. und § 612 BGB.)

Ein Angestellter hatte beim Wohlfahrtsamt in Köln in Wohlfahrtsunterstützung gestanden. Vom Juli 1926 bis August 1927 wurde er von diesem Amt mit Bureauarbeiten beschäftigt und nach den Sätzen der Arbeitsordnung, die hinter dem für den Betrieb bestehenden Tarifvertrag zurückblieben, entlohnt.

Im August 1927 wurde er auf Grund der Arbeitsordnung, die eine Kündigungsfrist nicht vorsieht, entlassen.

Nach seiner Entlassung forderte er den Unterschied zwischen der nach der Arbeitsordnung ihm gezahlten Vergütung und dem höheren Gehalt des für die organisierten Angestellten des Amtes bestehenden Angestelltenarbeitsvertrages und Gehaltszahlung für die Zeit der tariflichen Kündigungsfrist. Es kam zur Klage.

Die Verwaltung machte demgegenüber geltend, daß der Kläger bei ihr nicht in einem privatrechtlichen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Wenn dieses aber angenommen werden sollte, den Tariflohn auch deswegen nicht beanspruchen könne, weil er unorganisiert und der für die übrigen Angestellten geltende Tarifvertrag nicht allgemeinverbindlich erklärt worden sei.

Die Klage des Unorganisierten wurde abgewiesen.

Gründe: Der Berufungsrichter hat errogen: die Absicht der Gemeinde sei dahin gegangen, den Kläger nicht im Wege freien Arbeitsvertrages einzustellen, sondern ihm Pflichtenarbeit zu überweisen (§ 19 Fürsorgepflichtverordnung vom 15. Februar 1924). Gleichwohl könne die Beschäftigung des Klägers nicht als Pflichtenarbeit anerkannt werden; denn Kläger habe nicht zusätzliche Arbeit gemeinnütziger Art zu verrichten gehabt, sondern regelmäßige Bureauarbeiten, die an Stelle des Klägers sonst ein Bureauangestellter hätte erledigen müssen. Aus diesem Grunde liege ein bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis vor. Dieses Verhältnis wäre an sich unter den Tarifvertrag (TW.) gefallen. Nur deshalb konnte der TW. dem Kläger nicht zustatten, weil dieser seiner Organisation angehöre und der TW. auch nicht für allgemeinverbindlich erklärt sei. Die Beklagte sei hierauf in der Lage gewesen, mit dem Kläger frei eine Lohnvereinbarung zu treffen. Dies sei auch geschehen, denn nach den Zeugenaussagen seien dem Kläger bei dessen Eintritt die bestehenden Vergütungssätze und Arbeitsbedingungen bekanntgegeben worden, er habe aber während der ganzen Beschäftigungsdauer die ihm gewährte Vergütung entgegengenommen und niemals höhere Ansprüche gestellt. Darin liege eine Vereinbarung. Diese Ausführungen weisen keinen Rechtsirrtum auf.

Ob die Beklagte die Absicht hatte, den Kläger nur mit Pflichtenarbeit zu beschäftigen, ist jetzt nicht mehr von Belang, nachdem der Berufungsrichter festgestellt hat, daß Rechtsverhältnis sei aus anderen Gründen als ein freies Arbeitsverhältnis zu werten. Einwandfrei ist die Schlussfolgerung des Berufungsrichters, daß, da der TW. nicht maßgebend sei, die Parteien freie Hand in der Vereinbarung des Entgelts hatten. Ohne Rechtsirrtum entblich hat der Berufungsrichter in dem Verhalten des Klägers eine stillschweigende Willenseinigung gefunden. Der Kläger hat, wie tatsächlich festgestellt, bei seinem Eintritt die bestehenden Vergütungssätze akzeptiert, er hat den nach diesen Sätzen bemessenen Lohn während der ganzen Beschäftigungsdauer, über ein Jahr lang, ohne Widerspruch entgegengenommen; er ist sich dabei, wie er selbst hat vortragen lassen, bewußt gewesen, daß ein etwaiger Widerspruch seine Entlassung zur Folge haben könnte. Dieses gesamte Verhalten des Klägers kann nicht anders gedeutet werden als dahin, daß der Kläger bereit und damit einverstanden war, unter den ihm bekannten Bedingungen zu arbeiten. Jedemfalls konnte die Beklagte das ihr gegenüber an den Tag gelegte Verhalten des Klägers nur in diesem Sinne auffassen und deuten. Damit sind die Erfordernisse einer stillschweigenden Willenseinigung ausreichend dargelegt. Nach alledem ist die Revision unbegründet. (Urteil. RWG. 578/1928, vom 4. Mai 1929.)

Den Stadtgemeinden kann zugemutet werden, vor Entlassung von Arbeitnehmern, die sich für bestimmte Arbeiten infolge körperlicher Leiden nicht eignen, eine Beschäftigung in einem anderen ihrer Betriebe zu ermöglichen. Das Interesse der Volkswirtschaft verlangt eine möglichst Stetigkeit des Arbeitsverhältnisses. (Zu § 84 BRG.) Der Ofenarbeiter B. stand bei der Stadtgemeinde M. seit 2½ Jahren im Gaswerk in Beschäftigung. Er hat Frau und zwei unerzogene Kinder. Infolge mehrerer Unfälle ist er 1926 11 und 15 Tage und außerdem wegen Grippe im März 1926 5 Tage, ferner im März 1927 einmal 19 Tage und dann 28 Tage krank gewesen. Im Jahre 1928 war er infolge Nierenkrankung vom 8. Februar bis 6. März, vom 24. April bis 11. Mai, vom 27. Juni bis 1. August und vom 25. August bis 8. September erwerbsunfähig krank. Durch ärztliche Untersuchung wurde festgestellt, daß B. nur noch mit leichteren Arbeiten beschäftigt werden könnte. Darauf wurde ihm gekündigt. Er fing dann in C. als Bauarbeiter an, legte aber gegen seine Kündigung beim Arbeiterrat der städtischen Werke Einspruch ein, der als gerechtfertigt angesehen wurde. Der Gericht machte er geltend, daß die Nierenkrankheit auf die starken Temperaturen vor dem Ofen zurückzuführen sei. Wenn die Gemeinde ihn wegen seiner häufigen Erkrankungen für Ofenarbeit nicht geeignet halte, sollte sie ihm eine leichtere Arbeit in einem anderen ihrer Betriebe mit geeigneter Beschäftigung zuweisen. Die Klage wurde als gerechtfertigt anerkannt.

Gründe: Bei Prüfung der Rechtmäßigkeit eines auf § 84 Ziffer 4 BVO. gestützten Einspruches ist von dem Grund und Zweck dieser Bestimmung auszugehen. Jede Kündigung enthält eine Härte für den von ihr betroffenen Arbeitnehmer. § 84 Ziffer 4 BVO. will den Arbeitnehmer nur von dem Mißbrauch des formalen, dem Arbeitgeber an sich zustehenden Kündigungsrechtes schützen. Es sind die persönlichen und sozialen Belange des Arbeitnehmers abzuwägen gegenüber den Interessen des Arbeitgebers an rationeller produktiver Ausgestaltung des Betriebes; darüber hinaus sind auch volkswirtschaftliche und ideelle Gesichtspunkte von maßgeblicher Bedeutung für den Kündigungsschutz aus § 84 Ziffer 4 BVO. Im volkswirtschaftlichen Interesse liegt die Wirtschaftlichkeit des Betriebes, der durch überflüssige oder ungeeignete Arbeitskräfte zu stark belastet werden kann. Das Interesse der Volkswirtschaft verlangt andererseits aber auch möglichste Stetigkeit des Arbeitsvertragesverhältnisses. Es ist anzustreben, dem einzelnen Arbeitnehmer ein stärkeres Gefühl der Sicherheit seiner Existenz und damit zugleich das Gefühl der Betriebsverbundenheit zu geben. Der Ausgleich zwischen diesem stark gegenständlichen Interesse kann bei dem Grundfahrscheinlichkeit des § 84 Ziffer 4 BVO. letzten Endes nur durch ein Werturteil erfolgen, bei dem aber alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden müssen.

Der Einspruch nach Ziffer 4 ist nur dann begründet, wenn die in der Kündigung liegende Härte unbillig ist. Eine unbillige Härte liegt aber nach Wortlaut, Sinn und Zweck der Bestimmung des § 84 Ziffer 4 BVO. dann vor, wenn die Kündigung weder durch das Verhalten des Arbeitnehmers, noch durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist.

Die Beklagte beruft sich zur Rechtfertigung ihrer Kündigung auf Betriebschwierigkeiten, die ihr durch die verhältnismäßig häufigen Erkrankungen des Klägers, insbesondere durch sein Versagen bei den Nachschichten entstanden sind. Diese Schwierigkeiten verdienen ohne Zweifel Beachtung; sie sind vom Arbeitsgericht bei seiner Stellungnahme nicht berücksichtigt worden. Es ist der Beklagten auch zuzugeden, daß das Arbeitsgericht über den Rahmen des ärztlichen Gutachtens hinausgegangen ist und sich Schlußfolgerungen aus dem Gutachten zu eigen gemacht hat, die mit der gutachtlichen Äußerung des Sachverständigen nicht vereinbar sind. Ein Beweis dafür, daß der Kläger sich seine Nierenkrankung durch seine Tätigkeit bei der Beklagten zugezogen hat, oder daß seine Erkrankung auch nur durch seine Beschäftigung bei der Beklagten gefördert worden ist, kann jedenfalls als nicht geführt angesehen werden und läßt sich auch mit einiger Sicherheit nicht führen. Auf der anderen Seite steht jedoch fest, daß der Kläger tatsächlich mit einem Nierenleiden behaftet und daß er durch die zeitweise auftretenden Anfälle in seiner Arbeitsbetätigung behindert worden ist. Daß der Kläger seine Erkrankung etwa mißbraucht und ausgenutzt hätte, um sich insbesondere vom Nachdienst zu drücken, läßt sich ebensowenig beweisen oder auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit darlegen. Es mag sein, daß unter der Arbeiterenschaft diese Auffassung Platz gegriffen hat, daß es auch auffallen kann, daß der Kläger, wie die Beklagte behauptet hat, besonders häufig bei den Nachschichten versagt hat; aber ein Beweis, daß der Kläger, wenn er Nachschicht hatte, seine Krankheit nur vorgekühlt hat, läßt sich auch mit einiger Sicherheit oder Wahrscheinlichkeit nicht erbringen.

Daß die Kündigung durch das Verhalten des Klägers bedingt gewesen sei, kann daher nicht angenommen werden. Es kann sich danach nur darum handeln, ob nicht die Verhältnisse des Betriebes die Kündigung des Klägers rechtfertigen.

Unter Betrieb versteht das Gericht, nicht — wie der Beklagte anscheinend meint — das Gaswerk allein, sondern die Gesamtheit der städtischen Betriebe, einerlei, ob dieselben mehr privatwirtschaftlichen Charakter haben oder zur Erfüllung von kommunalen Aufgaben der Beklagten dienen. Für alle in den Betrieben der Stadt beschäftigten Arbeitnehmer gilt ja auch ein einheitlicher Tarifvertrag. Das Landesarbeitsgericht ist daher zu dem Ergebnis gekommen, daß durch die Verhältnisse der gesamten Betriebe der Beklagten die Entlassung nicht bedingt war, denn es ist unbillig, daß ein im übrigen gesunder 30jähriger Mann, der durch eine seinem Organismus nicht zuzugende Arbeit gesundheitlich angegriffen wurde, entlassen wird, ohne daß vorher alle Möglichkeiten, ihm eine seinem körperlichen Zustand angemessene Arbeit zu verschaffen, erschöpft sind; und dieses um so mehr, als der Kläger schon 2½ Jahre beschäftigt war und zu den ständigen Arbeitern zählte. — Das Betriebsratsgesetz hat in den Kündigungsschutzbestimmungen keine festen Beweisregeln aufgestellt. Aber es war wohl bei vorliegender Sachlage von der Beklagten der Nachweis zu verlangen, daß sie alles versucht habe, dem Kläger geeignete Arbeit zu geben. Sie hat einen solchen Nachweis nicht erbracht.

Nachdem die Beklagte von dem Wahlrecht des § 87 BVO. innerhalb dreier Tage nach Zustellung des Urteils des Arbeitsgerichts keinen Gebrauch gemacht hat, kam es nur noch auf die Höhe der Entschädigung für Nichtwiedereinstellung an. Das Berufungsgericht folgt dem Vorrichter darin, daß bei Bemessung der Höhe der Entschädigung der Lohnausfall nicht entscheidend berücksichtigt werden kann. Denn der Kläger hat sofort wieder Arbeit gefunden; der maßgebliche Gesichtspunkt ist der Verlust eines Arbeitsverhältnisses bei einem immerhin zahlungskräftigen Arbeitgeber, der seine Arbeitnehmer durch weit ausgebauter soziale Einrichtungen — es wird hierauf auf den Tarifvertrag der Staats- und Gemeindearbeiter verwiesen — über das sonst übliche Maß hinaus unterstützt. Andererseits hat der Vorrichter übersehen, daß die nach dem Gesundheitsbefund des Klägers erforderliche Zuweisung geeigneter Arbeit diesen aller Wahrscheinlichkeit nach hinsichtlich des Lohnes ungünstiger stellen mußte. Es war also unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts die Höhe der Entschädigung herabzusetzen.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts Halle a. d. S. vom 6. April 1929, Akts. 6 S. La. 32/29.)

Lohnsteuerfreiheit der vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gezahlten Fahrtkosten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte. Streit besteht darüber, ob die von einem Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern erstatteten Auslagen, die für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte notwendig geworden sind, Arbeitslohn, der dem Steuerabzug unterliegt, sind oder als Dienstaufwandsentschädigung gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes nicht zum Arbeitslohn gehören. In der angefochtenen Entscheidung ist die letztere Auffassung vertreten; die vom Finanzamt hiergegen eingelegte Rechtsbeschwerde, auf deren Inhalt im einzelnen verwiesen wird, will das Fahrgeld als Teil des Arbeitslohns behandelt wissen. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Nach § 16 Abs. 5 Nr. 4 des Einkommensteuergesetzes gehören notwendige Ausgaben eines Steuerpflichtigen durch Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zu den Werbungskosten. Bei Anwendung dieser Gesetzesvorschrift hat sich die Prüfung der Notwendigkeit darauf zu beschränken, ob im Hinblick darauf, daß die Wohnung und die Arbeitsstätte voneinander getrennt liegen, die Benutzung eines Beförderungsmittels überhaupt notwendig war. Nach Lage der Verhältnisse im vorliegenden Falle ist diese Notwendigkeit zu bejahen. Sind die Kosten der Fahrten aber als Werbungskosten anzuerkennen, dann liegt, wenn der Arbeitgeber sie bezahlt, insoweit lohnsteuerfreie Dienstaufwandsentschädigung im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes vor. Denn es besteht, wie der Reichsfinanzhof schon mehrfach entschieden hat, zwischen Dienstaufwand und Werbungskosten — § 36, § 16 des Einkommensteuergesetzes — ein begrifflicher Unterschied nicht. Soweit Dienstaufwand anzunehmen ist, handelt es sich grundsätzlich um Aufwendungen zur Sicherung und Erhaltung der Einkünfte im Sinne des § 16 des Einkommensteuergesetzes. Der Auffassung des Finanzamts, die Fahrtkosten seien durch den Pauschbetrag von 240 Mk. (§ 70 Abs. 1b) abgegolten, kann schon deshalb nicht beigetreten werden, weil dieser Pauschbetrag jedem Steuerpflichtigen zugewilligt wird, ohne daß der Nachweis verlangt wird, ob und in welcher Höhe Werbungskosten entstanden sind. Die sich im Einzelfalle hieraus ergebenden Ungleichmäßigkeiten müssen als im Wesen des kleintlichen Berechnungen ausschließenden Pauschbetrages liegend hingenommen werden. Der hier zur Entscheidung stehende Fall läßt sich schließlich auch nicht, wie das Finanzamt anscheinend will, mit der Uebernahme des Arbeitnehmeranteils an den Sozialversicherungsbeiträgen durch den Arbeitgeber vergleichen. Denn der vom Arbeitgeber übernommene Beitrag ist dem Arbeitslohn hinzuzurechnen, da es sich insoweit nicht um Dienstaufwand (Werbungskosten), sondern um sogenannte Sonderleistungen handelt, deren Begriff sich mit den Werbungskosten (Dienstaufwand) nicht deckt. Die Rechtsbeschwerde war hiernach zurückzuweisen. (Urteil vom 19. Juni 1929. VI A 933/28.)

Sozialversicherung

Wenn ein Arbeitnehmer alters- und krankheitshalber erwerbsunfähig wird und die Anwartschaft zur Arbeitslosenunterstützung erfüllt hat, bezieht er die Arbeitslosenunterstützung nach dem ADVG. Der 76 Jahre alte Straßenkehrer M. war vom 16. Februar 1924 bis 12. Oktober 1928 beim Stadtbauamt G. tätig. Am 25. Oktober stellte er Antrag auf Arbeitslosenunterstützung, der vom Arbeitsamt G. unterm 26. November 1928 abgelehnt wurde mit der Begründung, daß M. laut amtsärztlichem Attest arbeitsunfähig sei. Unterm 3./6. Dezember 1928 erhob er gegen diese Entscheidung Einspruch, da er die Anwartschaft auf Erwerbslosenunterstützung erfüllt habe. Dieser Einspruch wurde am 17. Dezember 1928 vom Spruchauschuß G. zurückgewiesen. Die darauf eingelegte Berufung gegen diese Entscheidung beim Landesarbeitsamt Nord-Mark hatte folgenden Erfolg:

Durch die Berufung des Klägers wird die angefochtene Entscheidung aufgehoben. Die Arbeitslosenunterstützung nach dem ADVG. ist zu zahlen. Gründe: Die Berufung ist frist- und formgerecht eingelegt; sie war auch als begründet zu erachten. Die Spruchkommission hat festgestellt, daß der 76jährige Kläger allerdings in der oben angegebenen Zeit vom Stadtbauamt G. gegen Entgelt beschäftigt war, daß aber nach Art und Zweck dieser Beschäftigung dieselbe nicht einer Tätigkeit auf dem freien Arbeitsmarkt gleichzusetzen ist. Zur Entlastung des städtischen Wohlstandes sind als Straßenkehrer in erster Linie nicht mehr voll erwerbsfähige Arbeitnehmer herangezogen. Nach dem vorliegenden amtsärztlichen Gutachten ist mit Sicherheit anzunehmen, daß der Kläger bereits während seiner Tätigkeit als Straßenkehrer, mindestens aber während der letzten Zeit, nicht nur arbeitsvermittlungsunfähig, sondern voll arbeitsunfähig im Sinne des § 88 Abs. 1 ADVG. war. Auf Grund der getroffenen Feststellungen wird unbedenklich angenommen, daß der körperliche Zustand des Klägers nicht erst nach dem Ausscheiden aus seiner Beschäftigung, sondern bereits während derselben ein so schlechter war, daß Arbeitsunfähigkeit vorlag. Die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung sind während der 26 Wochen nach den Vorschriften des Abschnittes 5 ADVG. entrichtet worden, mithin kommt dem Kläger die Rechtswohlthat des § 88 Abs. 3 zugute.

(Urteil der Spruchkammer beim Landesarbeitsamt Nord-Mark vom 4. April 1929 — Akts. Nr. 146 —)