

Arbeiterrecht im Betrieb!

◆ Nr. 5 ◆

Beilage zu Nr. 20, 3. Jahrgang der Betriebsräte-Zeitschrift
für die Funktionäre der Metallindustrie

Inhaltsverzeichnis:

	Seite
Der Betriebsratsvorsitzende ist zum Besuch eines durch Betriebsunfall verunglückten Arbeiters während der Arbeitszeit zu Lasten des Arbeitgebers § 35 BIRG berechtigt	2—8
Schadenersatzpflicht der Mitglieder einer Betriebsvertretung wegen Übermittlung eines Belegschaftsbeschlusses, der die Entlassung eines Werkmeisters forderte	4—6
Kann der fristlos entlassene Arbeitnehmer neben der ihm durch Gerichtsurteil zugesprochenen Kündigungsschädigung auch noch die Rechte aus § 87 Abs 2 BIRG, insbesondere auch den normierten Anspruch auf Entschädigung für den Fall der Ablehnung der Wiedereinstellung durch den Arbeitgeber geltend machen?	6—9
Vorbehaltlose Aufforderung zur Wiederaufnahme der Arbeit durch Androhung einer Stilllegung bedeutet Generalverzicht auf Maßregelungen	9—10
Stilllegung als Kampfmaßnahme berechtigt nicht zur Entlassung eines Betriebsratsmitgliedes ohne Zustimmung der Betriebsvertretung . . .	10—14
Kann der Arbeitgeber die Wiederwahl eines ihm mißliebigen Mitgliedes der Betriebsvertretung dadurch verhindern, daß er dieses Mitglied unter der Behauptung, einen gesetzlichen Kündigungsgrund zu haben, fristlos entläßt, um so zu erreichen, daß der Entlassene, weil zur Zeit der Neuwahl nicht im Betrieb tätig, nicht wählbar ist?	14—24
Nachforderung des Tariflohnes	24—29
Auch für Handwerkslehrlinge ist eine tarifliche Regelung der Arbeitsbedingungen zulässig	29—31
Bereinigungen zwischen Arbeiterrat und Betriebsleitung über Lehrlingslöhne sind rechtmäßig	31—32

Stuttgart, 16. September 1922

◆
Herausgegeben vom Vorstand des Deutschen Metallarbeiter-Verbandes
in Stuttgart — Verantwortlich für die Redaktion: Rob. Ditzmann

Der Betriebsratsvorsitzende ist zum Besuch eines durch Betriebsunfall verunglückten Arbeiters während der Arbeitszeit zu Lasten des Arbeitgebers § 35 BtRG berechtigt.

Vom Gewerbegericht Stuttgart wurde am 14. Dezember 1921 nachstehendes Urteil in Sachen D. gegen S. verkündet:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 13,98 M. zu bezahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Tatbestand: Kläger ist bei der Beklagten als Schlosser in Arbeit. Kläger ist erster Vorsitzender des Betriebs- und des Arbeiterrats sowie vom Betriebsrat als Vertreter im Sinne des § 77 BtRG bestimmt. Die Beklagte beschäftigt 500 Arbeitnehmer. Der Betriebsrat hat sechs Sprechstunden in der Woche. Der Kläger ist von der Arbeit nicht völlig freigestellt, sondern hat, soweit ihm die Ausübung des Amtes als Vorsitzender des Betriebs- und Arbeiterrats Zeit frei läßt, im Betrieb als Arbeiter mitzuarbeiten.

Am 31. Oktober 1921 wurde der Fräser S. im Fabrikbetrieb der Beklagten von der Fräsmaschine am rechten Oberarm erfaßt und schwer verletzt. S. konnte bis zu seinem Abtransport ins Krankenhaus nicht sagen, wie der Unfall vor sich gegangen sei. Kläger erklärte dem Betriebsleiter der Beklagten, Ingenieur B., noch am selben Tage, er sei gezwungen, andern Tags in das Krankenhaus zu gehen, um mit dem verunglückten Kollegen S. zu sprechen, damit die Sache geklärt werden könne. B. erklärte dem Kläger, wenn Kläger dorthin wolle, hätte er nichts einzuwenden, aber von einer Bezahlung könne keine Rede sein. Kläger verwies auf das Betriebsrätegesetz und erinnerte den Ingenieur B. daran, daß er auch Mitglied der Unfallkommission sei. Hierauf erklärte B., er werde sich noch mit einer anderen Stelle in Verbindung setzen, um dem Kläger zu beweisen, daß er diesen Besuch nicht in der Arbeitszeit machen dürfe.

Kläger hat dann mit dem Besuch zugewartet, bis ihm weiterer Bescheid erteilt werde. Da ihm ein solcher Bescheid nicht erteilt wurde, besuchte Kläger am Mittwoch den 2. November 1921 den verletzten S. im Krankenhaus während der Arbeitszeit und hat hierbei 1 Stunde 35 Minuten veräußt. An dem Lohnanspruch des Klägers wurde ihm von dem Beklagten diese veräußerte Arbeitszeit im Betrag von 13,98 M. abgezogen.

Kläger verlangt Bezahlung dieses Betrags mit der Begründung, es sei sein Recht und seine Pflicht gewesen, sich bei dem S. zu erkundigen, wie der Unfall vor sich gegangen sei. Da im Krankenhaus nur von 2 bis 4 Uhr Besuchszeit sei, hätte er den S. erst am Samstag den 5. November 1921 im Krankenhaus außerhalb der Arbeitszeit besuchen können. Es könne ihm übrigens nicht zugemutet werden, für einen derartigen zu seinen Amtspflichten gehörigen Besuch seinen freien Samstagmittag zu opfern.

Die Beklagte hat kostenfällige Abweisung der Klage beantragt, namentlich mit folgender Begründung: Es handle sich für die Beklagte nicht um den verhältnismäßig geringen Betrag, sondern nur um die grundsätzliche Feststellung, ob Kläger zu dem Besuch seines verletzten Kollegen S. im Krankenhaus während der Arbeitszeit berechtigt gewesen sei. In den §§ 66 Biff. 8 und 77 BtRG könne die Beklagte weder ein Recht noch eine Pflicht des Betriebsratsvorsitzenden erblicken, von sich aus selbständig Untersuchungen über den Verlauf und die Ursache eines im Betrieb vorgekommenen Unfalls anzustellen. Der Betriebsratsvorsitzende habe vielmehr nur einen Anspruch darauf, zu amtlichen Feststellungen über Unfälle, sei es durch Gewerbeinspektion, Berufsgenossenschaft oder Staatsanwaltschaft, beigezogen zu werden. Ebenso könne der Betriebsratsvorsitzende sich bei Mitarbeitern in der Nähe des Unfallorts über den Vorgang des Unfalls erkundigen. Dagegen bestreite die Beklagte das Recht und die Notwendigkeit für den Vorsitzenden des Betriebsrats, sich bei dem Verletzten außerhalb des Betriebs während der Arbeitszeit über den Hergang des Unfalls zu erkundigen. Wenn er dies tun wolle, so bleibe ihm dies selbstverständlich unbenommen, aber dann außerhalb der Arbeitszeit.

Entscheidungsgründe: I. § 77 BtRG findet im vorliegenden Falle keine Anwendung. In seiner Eigenschaft als vom Betriebsrat zur Mitwirkung bei Unfalluntersuchungen bestimmtes Mitglied wäre Kläger lediglich bei Untersuchungen, welche die Beklagte, der Gewerbeaufsichtsbeamte oder sonstige Stellen vorgenommen hätten, zuzuziehen gewesen. Die streitige Zeitveräußung hat jedoch nicht anlässlich einer solchen Untersuchung stattgefunden.

II. Nun hat aber nach § 66 Ziff. 8 WRG der Betriebsrat auf die Bekämpfung der Unfall- und Gesundheitsgefahren im Betriebe zu achten, die Aufsichtsbeamten und die sonstigen in Betracht kommenden Stellen bei dieser Bekämpfung durch Anregungen, Beratung und Auskunft zu unterstützen sowie auf die Durchführung der gewerbepolizeilichen Bestimmungen und der Unfallverhütungsvorschriften hinzuwirken. § 78 Ziff. 6 WRG überträgt dem Arbeiterrat dieselbe Aufgabe, jedoch unter Beschränkung auf die den Arbeitern drohenden Unfall- und Gesundheitsgefahren.

Im vorliegenden Falle hatte nun der Verletzte bis zu seiner Fortbeförderung in das Krankenhaus nicht angeben können, wie der Unfall sich zugetragen hatte. Der Hergang des Unfalls war deshalb zunächst noch nicht sicher geklärt. Die Entstehung eines ähnlichen Unfalls konnte für die Zukunft unter Umständen dadurch verhindert werden, daß die Ursache des Unfalls, der sich am 31. Oktober 1921 zugetragen hatte, vor Abschluß der amtlichen Unfalluntersuchung durch sofortige Anhörung des Verletzten aufgeklärt wurde. Angesichts der besonderen Umstände dieses Falles hätte deshalb der Betriebs- oder Arbeiterrat der Beklagten in Erfüllung der ihm in §§ 66 Ziff. 8, 78 Ziff. 6 WRG übertragenen Aufgabe gehandelt, wenn er die sofortige Vernehmung des Verletzten durch einen geeigneten Beauftragten angeordnet hätte. Eine solche Anordnung ist im vorliegenden Falle jedoch nicht getroffen worden. Vielmehr hat Kläger ohne eine solche besondere Ermächtigung durch den Betriebs- oder Arbeiterrat den Verletzten im Krankenhaus über den Hergang des Unfalls befragt.

Es fragt sich nun, ob Kläger hierzu ohne besondere Ermächtigung berechtigt war. Das Betriebsrätegesetz regelt den Aufgabenkreis des Vorsitzenden des Betriebsrats und der Gruppenräte in gewissen Beziehungen. So überträgt ihm § 28 WRG die Vertretung des Betriebs- oder Gruppenrats gegenüber Arbeitgeber und Schlichtungsausschuß, § 29 Abs. 1 Satz 2 WRG die Anberaumung, Festsetzung der Tagesordnung (also die formelle Vorbereitung) und Leitung der Sitzungen des Betriebs- oder Gruppenrats. Daß der Vorsitzende die Sitzungen auch sachlich vorzubereiten habe, sagt das Betriebsrätegesetz nicht ausdrücklich. Diese Frage wird daher nach dem Sinn und Zweck des Betriebsrätegesetzes zu entscheiden sein. Ein sachdienlicher, erfolgreicher Verlauf der Sitzungen des Betriebsrats und der Gruppenräte wird aber vielfach nur dann möglich sein, wenn die Verhandlungsgegenstände sachlich ausreichend vorbereitet sind. Diese notwendige sachliche Vorbereitung wird nach der ganzen Stellung, die ihm das Betriebsrätegesetz auch sonst einräumt, der Vorsitzende des Betriebs- oder Gruppenrats dann treffen müssen, wenn nicht der Betriebs- oder Gruppenrat gemäß § 34 WRG in seiner Geschäftsordnung oder durch besonderen Beschluß etwas anderes bestimmt hat. Der Vorsitzende des Betriebs- oder Gruppenrats wird daher als berechtigt und verpflichtet angesehen werden müssen, Verhandlungsgegenstände, die eine sachliche Vorbereitung erfordern, für die Sitzungen sachlich vorzubereiten, sofern der Betriebs- oder Gruppenrat weder in der Geschäftsordnung noch sonst die sachliche Vorbereitung seiner Verhandlungen einem andern Mitglied übertragen hat. Im vorliegenden Falle ist nicht behauptet, daß eine solche Übertragung stattgefunden habe. Kläger war daher in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Betriebs- und Arbeiterrats berechtigt und verpflichtet, diese Unfallsache, die eine besondere sachliche Vorbehandlung erforderte, für die Sitzung des Betriebs- oder Arbeiterrats sachlich vorzubereiten.

Kläger war daher berechtigt und verpflichtet, den Verletzten, nachdem er wieder vernehmungsfähig geworden war, so rasch als möglich über den Hergang des Unfalls zu befragen. Denn aus der Darstellung des Verletzten über den Hergang des Unfalls hätte sich unter Umständen die Notwendigkeit ergeben können, an der von dem Verletzten bedienten Maschine weitere Unfallsicherungsanlagen zu schaffen. Der Betriebs- oder Arbeiterrat hätte auf Grund dieser Unterredung seines Vorsitzenden mit dem Verletzten die Anbringung weiterer Sicherungsvorrichtungen bei der Beklagten oder beim Gewerbeaufsichtsbeamten anregen können.

Kläger hat also seinen Besuch bei dem Verletzten in Erfüllung seiner Aufgabe als Vorsitzender des Betriebs- und Arbeiterrats ausgeführt. Bei einer Belegschaft von 500 Arbeitnehmern konnte dem Kläger nicht zugemutet werden, für diesen Besuch seine freie Zeit zu opfern. Kläger hat deshalb durch den Besuch bei dem Verletzten in Erfüllung seiner Aufgabe als Vorsitzender des Betriebs- und Arbeiterrats Arbeitszeit notwendig versäumt. Die Beklagte ist daher nach § 35 WRG verpflichtet, dem Kläger für diese notwendige Versäumnis seinen Lohn im Betrag von 13,98 M. zu bezahlen.

Schadenersatzpflicht der Mitglieder einer Betriebsvertretung wegen Übermittlung eines Belegschaftsbeschlusses, der die Entlassung eines Werkmeisters forderte.

Urteil im ersten Rechtszuge und Berufungsurteil.

Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 11. Dezember 1920.

Tatbestand: Am 4. September 1919 forderte der aus dem Beklagten als Obmann und den übrigen Beklagten als Mitgliedern bestehende Arbeiterausschuß der Klägerin die sofortige Entlassung des in dem Werke der Klägerin in G. angestellten Formermeisters B. wegen Streitigkeiten mit seiner Belegschaft mit der Erklärung, daß sonst die Arbeiterschaft sofort in den Streik treten würde. Darauf entließ die Klägerin den Meister noch an demselben Tage. B. forderte seine Dienstbezüge vom Tage seiner Entlassung bis zum Schlusse des folgenden Kalendervierteljahres und erstritt das obliegende, das Vorhandensein eines wichtigen Grundes für die Entlassung verneinende Urteil vom 15. Mai 1919, vermöge dessen er die Streitsumme samt Zinsen mit insgesamt 3015,75 M. von der Klägerin ausgezahlt erhielt.

Die Klägerin fordert Ersatz ihres Schadens von den Beklagten, wie sie bereits im Laufe des Vorstreits für den Fall eines ihr ungünstigen Ausgangs angekündigt hatte, auf Grund der §§ 823 ff. des BGB.

Die Beklagten begehren die Abweisung der Klage.

Sie hätten als die berufenen Vermittler zwischen der Klägerin und der Arbeiterschaft den Beschluß der Belegschaften, zu streiken, falls B. nicht entlassen würde, nur dem Betriebsleiter zu überbringen gehabt. Für die Drohung mit dem Streik (soweit darin überhaupt eine unerlaubte Handlung gefunden werden könne) könnten sie nur dann haftbar gemacht werden, falls ihnen nachgewiesen würde, daß sie sich mit den Arbeitern, welche die Entlassung durch Streik hätten erzwingen wollen, bei der Abstimmung oder später solidarisch erklärt hätten.

Auf Befragen des Gerichts gibt die Klägerin noch an:

Die Frage einer Entlassung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist sei damals nicht erörtert worden, weil die Arbeiterschaft die sofortige Entfernung des Meisters verlangt hätte. An sich wäre sie zu einer Kündigung bereit gewesen.

Die Beklagten bemerken, daß sie etwas Gegenteiliges hierzu nicht vorbringen könnten.

Entscheidungsgründe: An sich ist der Streik als stärkstes Kampfmittel zur Austragung von Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch dann nicht zu beanstanden, wenn er keine Lohnerhöhung, sondern, wie hier, die Entlassung eines mißliebigen Werkmeisters bezweckt. Nur muß solchenfalls das Verlangen der Arbeiterschaft so sehr gerechtfertigt sein, daß es nicht als ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB erscheint. Dieser Fall liegt aber hier vor.

Die Arbeiter hätten sich bei der Beratung und Abstimmung über den Eintritt in den Streik sagen müssen, daß zur Beseitigung der Streitigkeiten zwischen B. und seiner Belegschaft zwar die Entfernung des Meisters von den ihm unmittelbar unterstellten Deuten, nicht aber seine Ausschließung aus der Fabrik nötig gewesen wäre, vielmehr seine Versetzung zu einer anderen Abteilung des Werkes wenigstens bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist möglicherweise genügt hätte. Darum bedeutete das Verlangen auf sofortige Entlassung, statt Verständigung zu suchen, eine unbillige Mehrforderung, zumal die Klägerin (wie unstreitig ist) nicht etwa hartnäckig unter allen Umständen den Meister gehalten, sondern der Forderung auf Kündigung nachgegeben hätte, wenn sie nur gestellt worden wäre.

War aber Aussicht auf Beilegung der bestehenden Zwistigkeiten durch eine die Rechte beider Teile berücksichtigende gütliche Einigung nicht von vornherein ausgeschlossen, so kann nach den Umständen des Falles die Ankündigung des Streiks bei Nichtentlassung nicht als ein einwandfreies Kampfmittel auch im Verkehr zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern nach den das Rechtsleben beherrschenden Anschauungen von Treu und Glauben angesehen werden. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß ein mit unzureichender Begründung angekündigter Streik keinen Anspruch auf Berechtigung hat, zumal wenn, wie hier, der damit verfolgte Zweck in keinem angemessenen Verhältnis (siehe Warn. Rechtsprechung 1913 Nr. 54 und Z. B. 1913, 91) zu dem beträchtlichen Schaden steht, den die beabsichtigte plötzliche Stilllegung des umfangreichen Betriebes der Klägerin dieser

zugefügt hätte. Hierüber müßten sich die Arbeiter klar sein, auch darüber, daß sie ein Unrecht begingen, wenn sie so handelten. Auch haben sie offenbar mit der Möglichkeit gerechnet, daß ihr Vorgehen die Klägerin zwingen würde, dem (sofort entlassenen) W. seine Dienstbezüge noch bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist nachzuzahlen.

Sonach haben die Arbeiter der Klägerin den Schaden, den diese durch die von ihnen durchgeführte kündigungslose Entlassung durch die Weiterzahlung seines Gehalts erlitten hat, vorsätzlich und bewußt ohne Recht herbeigeführt. Der Schaden besteht in der urteilsmäßig festgelegten und von der Klägerin auch erfüllten Verpflichtung, dem zu Unrecht entlassenen Weisser die ihm zustehenden Dienstbezüge samt Zinsen in Höhe von 3015,75 Mk. nachzuzahlen.

Die Beklagten müssen als Angehörige der Arbeiterschaft das von ihr ausgegangene, die sofortige Entlassung fordernde Gesamtabstimmungsergebnis gegen sich gelten lassen. Sie sind an den Mehrheitsbeschluß gebunden und übernehmen damit auch die Verantwortung für die Entschliebung der Mehrheit. Daß sie sich von dem Beschlusse des Arbeiterausschusses nicht loslösen wollten, zeigt sich darin, daß sie gerade den Beschluß des Ausschusses der Verkleitung überbrachten. Sonach liegt bei ihnen eine gemeinschaftliche unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 826, 830 Abs. 1 S. 1 des BGB vor.

Verzugsurteil des Oberlandesgerichts Dresden vom 20. April 1922.

Gründe: Der Tatbestand des § 826 BGB, auf den die Klage gestützt ist, verlangt einmal das Vorliegen einer gegen die guten Sitten verstößenden Handlungsweise und weiter, daß die sittenwidrige Handlung den Schaden, dessen Ausgleichung begehrt wird, herbeigeführt hat und daß sie mit dem **Vorsatz** der Schadenszufügung begangen worden ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob hier dem ersten Erfordernis genügt ist; jedenfalls fehlt es an den beiden letzteren.

Vorsätzlich ist die Schadenszufügung, wenn der Täter weiß, daß seine Handlung den schädigenden Erfolg haben werde, und er sie dennoch will. Es genügt auch schon, daß er sich dessen bewußt ist, daß infolge seiner Handlungsweise der andere Schaden erleiden **könne**, sofern er diesen möglichen Erfolg in seinem Willen aufgenommen und für den Fall seines Eintritts gebilligt hat. Dagegen kann von einem auch nur eventuellen Vorsatz dann nicht die Rede sein, wenn dem Täter die Möglichkeit eines solchen Erfolges so entfernt erschienen ist, daß er damit nicht rechnen zu müssen glaubte. Im gegenwärtigen Falle war eine Schädigung der Klägerin in der Richtung, in der jetzt Schadenersatz begehrt wird, nur dann möglich, wenn ein wichtiger Grund für die sofortige Aufhebung des mit W. bestehenden Dienstvertrages (§ 133b Gewerbeordnung) nicht vorlag, denn bloß in diesem Falle war die Klägerin zur Weiterzahlung des Gehalts bis zum Ablaufe der gesetzlichen Kündigungsfrist verpflichtet. Eine vorsätzliche Schädigung der Klägerin durch die Handlungsweise der Beklagten könnte mithin lediglich dann in Frage kommen, wenn die Beklagten am 4. September 1919 sich hätten sagen müssen und gesagt hätten, daß W.s Verhalten dessen sofortige Entlassung nicht rechtfertige, oder wenn sie wenigstens damit als mit einer naheliegenden Möglichkeit gerechnet hätten. Dafür besteht inbesseren keinerlei Anhalt. W. hatte, wie aus den Beweisergebnissen des Vorprozesses hervorgeht, schon vor dem September 1919 durch sein Auftreten mehrfach Anstoß erregt. Bei seinen Vorgefetzten waren oft Klagen seitens der Arbeiterschaft über ihn eingegangen und es war an die Verkleitung sogar schon einmal das Anfinnen gestellt worden, ihn zu entlassen, und zwar von den Werkmeistern, also seinen Kollegen. Im Sommer 1919 spitzte sich dann das Verhältnis zwischen ihm und der Belegschaft der Röhrengießerei I, der er vorstand, immer weiter zu. Man war insbesondere darüber erbittert, daß er trotz früherer Vermahnungen einzelnen Arbeitern den ihnen tarifmäßig gebührenden Mindestlohn nicht zukommen ließ, daß er in bezug auf den Arbeiterausschuß und dessen Vorstehenden beleidigende Äußerungen tat, daß er die ihm unterstellten Leute bei Ausführung ihrer Verrichtungen beschimpfte und sich auch außerhalb der Arbeitsstätte Dritten gegenüber in wegwerfender Weise über ihre Leistungen äußerte. Am 4. September 1919 beschloß deshalb die Belegschaft der Röhrengießerei I, seine sofortige Entlassung zu fordern und in den Streik zu treten, wenn die Forderung nicht erfüllt werde, und ließ dieser Beschluß durch den Arbeiterausschuß der Verkleitung überbringen, die die Angelegenheit dem Angestelltenausschuß unterbreitete. Der Angestelltenausschuß hielt eine gemeinsame Sitzung mit dem Arbeiterausschuß ab, in der unter Zuziehung W.s die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen einzeln erörtert und von ihm zum weitaus größten Teile als richtig

zugegeben wurden und fasste daraufhin einstimmig folgenden Beschluß: „Der Angestelltenausschuß mußte sich leider überzeugen, daß infolge des Verhaltens von Meister B. ein ersprißliches Arbeiten zwischen seiner Belegschaft und ihm ausgeschlossen erscheint. Sollte demnach die Direktion auf Grund der Vorkommnisse eine Kündigung aussprechen, so würde diese vom Angestelltenausschuß als berechtigt anerkannt.“ Der Beschluß wurde der Klägerin übermittelt, und diese hat sich nunmehr — so hat sie selbst im Vorprozesse behauptet (zu vergl. der Tatbestand des Urteils vom 15. Mai 1920. .) — „davon überzeugt, daß das gesamte Verhalten B.s einen wichtigen Grund zur fristlosen Aufkündigung des Dienstverhältnisses bilde,“ und „darum noch an demselben Tage die Kündigung ausgesprochen“. Sie hat dann auch im Vorprozesse mit Entschiedenheit den Standpunkt vertreten, daß B.s Handlungsweise dessen sofortige Entlassung gerechtfertigt habe und das Gericht hat, wie aus seinen Beweisordnungen entnommen werden muß, ihren Einwand zunächst auch für schlüssig gehalten. Berücksichtigt man das alles, so kann man nicht zu der Überzeugung gelangen, die Beklagten hätten gemußt, daß kein hinreichender Grund zur Aufhebung des Dienstverhältnisses vorliege, oder wenigstens damit als mit einer naheliegenden Möglichkeit gerechnet. Wenn der Angestelltenausschuß, der doch zur Wahrung der Interessen B.s berufen war, nach eingehender Prüfung die Angelegenheit so, wie sie in seinem Beschlusse zum Ausdruck gelangt ist, beurteilte, und wenn die Klägerin selbst einen wichtigen Grund zur fristlosen Aufkündigung des Dienstvertrages als gegeben ansah, so ist ohne weiteres davon auszugehen, daß die Arbeiterschaft und der Arbeiterschuß der gleichen Ansicht gewesen sind. Daß das Gericht bei der Fällung des Urteils im Vorprozesse einen anderen Standpunkt eingenommen hat, ist schon um deswillen belanglos, weil es für die Frage der Verschuldung der Schadenszufügung nicht maßgebend sein kann, welchen Sachverhalt nachträglich die Ermittlungen im Prozesse ergeben haben, sondern nur darauf ankommt, wie zur Zeit der Vornahme der Handlung die Beteiligten die Sache angesehen und beurteilt haben.

Wie hiernach an dem Erfordernis des Schädigungsvorsatzes, gebricht es weiter auch an dem ursächlichen Zusammenhange zwischen der den Beklagten zur Last gelegten Tat und dem Eintritt des Ereignisses, durch das die Klägerin Schaden erlitten haben will; denn nach ihrer eigenen Darstellung im Vorprozesse hat sie B.s Entlassung vorgenommen, nachdem und weil sie sich auf Grund der Verhandlung vor dem Angestelltenausschuß davon überzeugt hatte, daß sein Gesamtverhalten einen wichtigen Grund zur fristlosen Aufhebung des Dienstverhältnisses bilde. Sie hat also nicht dem Druck der Streikdrohung nachgegeben, sondern aus eigener, freier Entschliebung gehandelt. Daß ihre frühere Angabe, für deren Richtigkeit übrigens ihr Verhalten im Vorprozesse spricht, der Wahrheit nicht entspreche, etwa nur aus prozektaktischen Gründen vorgebracht sei, hat sie nicht geltend gemacht; mit einer solchen Behauptung allein würde sie auch keinen Erfolg haben, denn sie hat das Vorhandensein des ursächlichen Zusammenhanges zu beweisen und müßte zu diesem Behufe vor allem ihre eigene frühere Behauptung widerlegen.

Da sich schon jetzt hiernach die Klage als unbegründet erweist, ist sie auf die Verurteilung mit der sich aus § 91 ZPO ergebenden Kostenfolge abzuweisen, ohne daß darauf eingegangen zu werden braucht, ob überhaupt der in Frage stehende Beschluß unter den gegebenen Verhältnissen als Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen wäre und ob die Beklagten dafür einzustehen hätten. (Abgedruckt im Reichsarbeitsblatt Nr. 15, 1922.)

Kann der fristlos entlassene Arbeitnehmer neben der ihm durch Gerichtsurteil zugesprochenen Kündigungsschädigung auch noch die Rechte aus § 87 Abs. 2 BIRG, insbesondere auch den normierten Anspruch auf Entschädigung für den Fall der Ablehnung der Wiedereinstellung durch den Arbeitgeber geltend machen? Ist in bejahendem Falle die Entscheidung des Gerichts, durch welche das Recht des Arbeitgebers zur fristlosen Entlassung verneint wird, für den Schlichtungsausschuß bindend?

Entscheidung des Schlichtungsausschusses Duisburg vom 28. März 1922: Der Einspruch gegen die Kündigung (fristlose Entlassung) ist gerechtfertigt und die Antragsgegnerin verpflichtet, den Antragsteller weiterzubeschäftigen. Lehnt sie die Weiterbeschäftigung ab, so ist sie verpflichtet, an den Antragsteller 2000 Mk. Entschädigung zu zahlen.

* Vergl. auch Schlichtungsausschuß Frankfurt a. M., 3. Jahrg., S. 229. (D. Schl.)

Gründe: Der Antrag an den Schlichtungsausschuß vom 15. November 1921 ist unbedenklich frist- und formgerecht gestellt. Nachdem in der Verhandlung vom 22. November 1921 auf Antrag der Antragsgegnerin gemäß § 86 Abs. 2 WRG Aussetzung des Verfahrens beschlossen war, bis auf die vom Antragsteller beim Gewerbegericht erhobene Klage auf Kündigungsertschädigung entschieden sei, mußte das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß seinen Fortgang nehmen, nachdem das Urteil des Gewerbegerichts Duisburg vom 8. Dezember 1921, wonach die Berechtigung zur fristlosen Entlassung des Klägers (Antragstellers) verneint ist, rechtskräftig geworden ist.

Der Schlichtungsausschuß hatte nun über die in Schrifttum und Rechtsprechung streitige Frage zu entscheiden, ob der fristlos entlassene Arbeitnehmer grundsätzlich neben der ihm durch Gerichtsurteil zugesprochenen Kündigungsertschädigung auch noch die Rechte aus § 87 Abs. 2 WRG, insbesondere auch den dort normierten Anspruch auf Entschädigung für den Fall der Ablehnung einer Wiedereinstellung durch den Arbeitgeber geltend machen könne und ob, falls diese Frage bejaht wird, die Entscheidung des Gerichts, durch welche das Recht des Arbeitgebers zur fristlosen Entlassung verneint wird, für den Schlichtungsausschuß bindend sei.

Der erkennende Schlichtungsausschuß hat sich für die Auffassung entschieden, daß die Geltendmachung der auf Grund des Vertrages im Falle der unberechtigten fristlosen Auflösung entstehenden zivilrechtlichen Ansprüche die Geltendmachung der besonderen Ansprüche aus dem WRG nicht ausschließt und daß die Entscheidung des Gerichts über die Unzulässigkeit der fristlosen Entlassung für den Schlichtungsausschuß bindend sei. Beide Fragen sind nur im Wege der Auslegung zu lösen, da das Gesetz keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber enthält. Bei der Prüfung der Frage, ob die in Rede stehenden Ansprüche nebeneinander geltend gemacht werden können, ist davon auszugehen, welchem Zwecke die Bestimmungen der §§ 84 ff. WRG dienen. Diese geben aus Rücksichten der sozialen Fürsorge dem Arbeitnehmer weitergehende, als die auf seinem Arbeitsvertrage beruhenden Rechte privatrechtlicher Natur, sowohl im Falle der fristmäßigen, als auch der fristlosen Kündigung. Sie sollen den Arbeitnehmer in der Zeit unsicherer wirtschaftlicher Verhältnisse vor Arbeitslosigkeit schützen und in erster Linie dem Arbeitnehmer die Weiterbeschäftigung ermöglichen oder ihm aber für den Fall, daß der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung ablehnt, eine Entschädigung für etwaige Arbeitslosigkeit sichern. Es ist nun nicht ersichtlich, aus welchen Gründen derjenige Arbeitnehmer, welcher fristlos ohne gesetzlichen Grund vor Ablauf der vertragmäßigen Kündigungsfrist entlassen wird, grundsätzlich keinen Anspruch auf die sich aus dem WRG neben dem sich aus dem Vertrage ergebenden Rechte haben sollte. Wollte man annehmen, daß er entweder nur die Rechte aus dem WRG oder nur die Rechte aus dem Vertrage geltend machen könne, so würde er dadurch demjenigen Arbeitnehmer gegenüber ungünstiger gestellt sein, dessen Vertragsverhältnis ordnungsmäßig gekündigt worden war und der trotzdem die Rechte aus dem WRG geltend machen kann. Die sozialen Gesichtspunkte, welche für den Schutz des ordnungsmäßig gekündigten Arbeitnehmers maßgebend sind, müssen ebenso und vielleicht noch in erhöhtem Maße für denjenigen Arbeitnehmer gelten, der fristlos ohne Kündigung entlassen worden ist. Es kann unter keinen Umständen dem WRG die Absicht unterstellt werden, den einen Arbeitnehmer schlechter zu stellen als dem anderen. Der Unterschied zwischen beiden liegt nur darin, daß dem einen sein Recht auf Weiterbeschäftigung und Bezug seiner Vergütung bis zur vertragmäßigen Beendigung des Dienstverhältnisses nicht bestritten wird, während der andere sich seine vertraglichen Rechte erst vor Gericht erstreiten muß. Diese hier maßgebenden Erwägungen sind offenbar in dem abweichenden Urteil des Kammergerichts, 8. Zivilsenat, vom 5. Oktober 1921 (vgl. GG und RG 27. Jahrgang, Sp. 121) nicht gewürdigt und der Schlichtungsausschuß konnte sich daher den Standpunkt des Kammergerichts nicht zu eigen machen.

Es fragte sich nun nur noch, ob der Schlichtungsausschuß, nachdem durch das vorgenannte Urteil des Gewerbegerichts das Recht zur fristlosen Entlassung des Antragstellers rechtskräftig verneint worden ist, nochmals selbständig die Zulässigkeit der fristlosen Entlassung nachzuprüfen hatte, oder ob er an die Feststellung in dem gewerbegerichtlichen Verfahren gebunden ist. Der Schlichtungsausschuß hat letzteres angenommen. Wollte man sich auf den ersteren Standpunkt stellen, so bestände die Möglichkeit, daß der Schlichtungsausschuß im Gegensatz zum Gericht das Recht des Arbeitgebers zur fristlosen Entlassung des Arbeitnehmers als gerechtfertigt ansehen könnte. Es würden dadurch zwar die Ansprüche des Arbeitnehmers auf Entschädigung für die Kündigungszeit, über welche durch Gerichtsurteil rechtskräftig entschieden ist, nicht berührt werden, er würde

aber seine weitergehenden Ansprüche aus dem **WBG** verlieren. Dies wäre ein im Interesse der Rechtssicherheit und auch des Ansehens sowohl des Gerichts als auch des Schlichtungsausschusses unerwünschtes Ergebnis. Es erscheint unzulässig, daß der Schlichtungsausschuß über die gleiche Frage, welche bereits rechtskräftig durch eine gerichtliche Instanz entschieden ist, eine abweichende Entscheidung fällen kann. Diesen Zwiespalt hat das **WBG** auch offenbar vermeiden wollen, wenn es in § 86 Abs. 2 zwingend die Aussetzung des Verfahrens am Schlichtungsausschuß vorsieht, wenn auf Grund der Mündigung ein gerichtliches Verfahren anhängig ist oder die Aussetzung des Verfahrens zur Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung von einer der Parteien beantragt wird, und daß das Verfahren seinen Fortgang nimmt, wenn nicht binnen vier Wochen seit der Stellung des Antrages auf Aussetzung die Erhebung der Klage nachgewiesen ist oder wenn eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegt, wonach die Verurteilung zur fristlosen Entlassung verneint ist. Andernfalls wäre doch diese Bestimmung gänzlich sinn- und zwecklos.

Die Ausführungen der Antragsgegnerin darüber, daß Antragsteller die Wiederaufnahme der Arbeit widerrechtlich verweigert habe, wird gegenstandslos, da, wie bereits ausgeführt, der Schlichtungsausschuß nicht mehr befugt ist, in eine selbständige Nachprüfung darüber einzutreten, ob ein Grund zur fristlosen Entlassung vorlag oder nicht.

Weiter hat der Schlichtungsausschuß auch nicht die Überzeugung erlangen können, daß der Antragsteller schuldhafterweise den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens beim Schlichtungsausschuß verspätet gestellt hat oder daß in seinem Verhalten ein stillschweigender Verzicht auf die Forderung der Wiedereinstellung zu sehen sei.

Weiter kann auch keine Rede davon sein, daß das Schlichtungsverfahren dadurch gegenstandslos geworden ist, daß der Kläger inzwischen ein anderes Arbeitsverhältnis eingegangen ist, da dieser Fall im § 89 **WBG** geregelt ist. Es war daher, wie geschehen, zu entscheiden.

*

Dieselbe Auffassung vertritt das Landgericht I Berlin als Berufungsgericht in einem Urteil vom 6. Juli 1922:

Aus den Gründen: Die von der Beklagten dem Klagebegehren gegenüber geltend gemachten Verteidigungsmittel sind in sich selbständig, voneinander unabhängig. Das Gericht hat daher, da das auf die erfolgte Zahlung einer Entschädigung im Schlichtungsverfahren gestützte Verteidigungsmittel zur Entscheidung reif ist, über dieses gemäß § 303 **ZPO** durch Zwischenurteil vorab entschieden.

Die im § 87 **WBG** vorgesehene Entschädigung eines Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber wegen unbegründeter Entlassung kannte der erste Entwurf des Gesetzes nicht. Der erste Entwurf sah vielmehr für die Fälle, in denen der Schlichtungsausschuß eine Kündigung für unberechtigt hielt, die unbedingte Weiterbeschäftigungspflicht vor. Erst die Nationalversammlung gab dem Arbeitgeber die Wahl, entweder den Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen oder ihn aber als Ersatz der Weiterbeschäftigung zu entschädigen. Die Entschädigung betrifft sonach die gleiche Zeit wie die Weiterbeschäftigung, d. h. die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, nach Ablauf der Kündigungsfrist, ist also von dem etwa noch aus dem ursprünglichen Arbeitsvertrage herrührenden Ansprüche unabhängig.

Die entscheidende Kammer hat die Entscheidung des Kammergerichts 8. U. 4552/21 (abgedruckt in der Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht 1922, Heft 1) nicht teilen können, welche ausführt, daß unter Umständen durch den Spruch des Schlichtungsausschusses der Lohn für die Kündigungsfrist mit erledigt werde.

Der Schlichtungsausschuß kann zunächst über den Lohnanspruch wegen unberechtigter fristloser Entlassung (Anspruch aus § 615 **BGB**) nicht entscheiden, da die Entscheidung hierüber den ordentlichen Gerichten bezw. den Kaufmanns- und Gewerbergerichten zusteht. Es kann sonach durch die Zuhilfenahme oder Ablehnung einer Entschädigung aus § 87 **WBG** über den seiner Zuständigkeit überhaupt nicht unterliegenden Lohnanspruch mit entscheiden.

Der Schlichtungsausschuß muß andererseits auch dann, wenn der Lohn für eine Kündigungsfrist bereits gerichtlich zugesprochen oder freiwillig gezahlt ist, trotzdem den Arbeitgeber zur Weiterbeschäftigung und hilfsweise zur Zahlung einer Entschädigung verurteilen.

Das Betriebsrätegesetz wollte vielmehr durch das von ihm den Arbeitnehmern gegebene Einspruchsrecht gegenüber Entlassungen deren Rechte gegenüber den bereits aus dem Arbeitsvertrage sich ergebenden erweitern. Es sollte den Arbeitnehmern nicht nur der

Lohn für die Kündigungsfrist gesichert werden, sondern darüber hinaus Weiterbeschäftigung oder Entschädigung. Dafür, daß durch die zugebilligte Entschädigung sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag mit abgegolten sein sollten, spricht nicht das Betriebsrätegesetz, sieht auch nicht vor, daß die Entschädigung dann, wie das Kammergericht in seiner Entscheidung ausführt, den Lohn für die Kündigungsfrist weiter umfassen soll, wenn die Zubilligung einer Entschädigung erfolgt, bevor der Lohn für die Kündigungsfrist gezahlt oder erstritten ist. Eine derartige Rechtsfolge hätte im Gesetz jedenfalls Ausdruck gefunden, da sie den Untergang eines Anspruchs bedeuten und auch über den Zwischenlohn schwebende Prozesse zur Erledigung bringen würde. Es ergibt sich vielmehr aus dem Gesetz nichts dafür, daß der Lohnanspruch dann erhalten bleibt, wenn er vor der Entscheidung des Schlichtungsausschusses rechtskräftig festgesetzt oder gezahlt wird, sonst aber wegfällt. Weder wird durch die Zahlung des Lohnes die Entschädigungspflicht noch auch durch die Zahlung der Entschädigung der Lohn umfaßt.

Auch die vom Kammergericht als wichtige Grundlage seiner Entscheidung herbeigezogene Möglichkeit widersprechender Entscheidungen kann nicht durchgreifen, da auch sonst das Gesetz diese Möglichkeit keineswegs ausschließt, so können insbesondere verschiedene Urteile der Zivil- und Strafgerichte über dieselbe Rechtsfrage ergehen, es kann auch dieselbe Rechts- und Tatfrage vor Zivilgerichten in verschiedenen Rechtsstreiten verschieden entschieden werden.

Nach allem ist durch die von der Beklagten gewährte Entschädigung der Lohn für die Zwischenzeit nicht mit abgegolten und es war die hierauf gestufte Verteidigung als unbegründet zurückzuweisen.

Vorbehaltlose Aufforderung zur Wiederaufnahme der Arbeit durch Androhung einer Stilllegung bedeutet Generalverzicht auf Maßregelungen.

Der Schlichtungsausschuß Köln fällt am 29. April 1922 folgende Entscheidung: Der Einspruch gegen die Kündigung ist gerechtfertigt. Für den Fall, daß der Auftragsgegner die Weiterbeschäftigung ablehnt, hat er dem Arbeiter (folgen die Namen von acht Arbeitern mit der jeweils festgesetzten Entschädigungssumme) zu zahlen.

Gründe: Die Arbeiterschaft hatte Lohnforderungen über den für den Betrieb maßgebenden Reichstaxisvertrag hinaus erhoben. Um ihren Forderungen mehr Nachdruck zu verleihen, oreließ sie am 21. April, vormittags 10 Uhr, ohne vorherige Fühlungnahme mit der Gewerkschaft die Arbeit und sammelte sich in den Fabrikhöfen an. Die Werkleitung rief die Gewerkschaft an und teilte ihr mit, daß sie den Betrieb schließen werde, wenn die Arbeiterschaft nicht sofort wieder an ihre Arbeit gehe. Es gelang der Gewerkschaft, die Arbeiter sofort wieder an die Arbeit zu bringen, so daß um 11 Uhr die Arbeit wieder aufgenommen wurde. Es ergaben sich nun erneut Meinungsverschiedenheiten zwischen der Werkleitung und der Gewerkschaft. Diese gaben der Arbeiterschaft Veranlassung, gegen 3 Uhr nachmittags erneut ohne Fühlungnahme mit der Gewerkschaft die Arbeit zu verlassen. Nunmehr machte die Werkleitung einen Anschlag, daß sie den Betrieb stilllegen werde, wenn nicht am Montag den 24. April die Arbeit wieder aufgenommen werde. Am 24. April ist die Arbeit infolge der Bemühungen der Gewerkschaft in vollem Umfange wieder aufgenommen worden.

Trotzdem hat die Werkleitung am Montag vor Beginn oder kurz nach Beginn der Arbeit eine Anzahl Arbeiter unter der Begründung entlassen, daß die Entlassenen teils im allgemeinen die Arbeiterschaft verhetzt hätten, daß sie teils als Näbelsführer in hervorragender Weise und verhehend an der Arbeitsniederlegung teilgenommen hätten und daß sie teils am Montag nicht pünktlich zur Arbeit erschienen seien.

Aus dem beiderseitigen Vortrage hat der Schlichtungsausschuß die Überzeugung gewonnen, daß die Arbeit nicht nur zum Zwecke einer kurzen Demonstration niedergelegt worden ist, sondern in der Absicht der Arbeitseinstellung für den Fall der Nichtbewilligung der Forderungen. Es lag somit zunächst der Tatbestand des § 123 Ziffer 3 der GO (unbefugtes Verlassen der Arbeit) vor, der die Werkleitung zur Entlassung der beteiligten Arbeiter ohne Aufkündigung berechtigte. Von diesem ihr zustehenden Rechte hat die Werkleitung keinen Gebrauch gemacht, sie hat vielmehr versucht, mit Hilfe der Gewerkschaft eine Wiederaufnahme der Arbeit zu erzielen. Der Anschlag, den die Werkleitung gemacht hat, kann nach dem Sachverhalte nur dahin verstanden werden, daß sie von Maßregelungen

Abstand nehmen werde, falls die Arbeiterschaft am Montag, den 24. April, die Arbeit wieder aufnehme. Die Werkleitung hat durch den Anschlag nicht nur auf das begründete geforderte sofortige Entlassungsrecht verzichtet, sondern auch auf das Recht sonstiger Maßregelung besonders beteiligter gewesener Arbeiter. Wollte man den Anschlag der Direktion dahin auffassen, daß nur auf das Entlassungsrecht im allgemeinen verzichtet worden sei, so würde diese Auffassung dazu führen, daß das Vertrauen der Arbeiterschaft zu der Gewerkschaft, der es hier gelungen ist, den Arbeitsfrieden wieder herzustellen, erschüttert würde; denn die Gewerkschaft hat diesen Anschlag mit Recht dahin aufgefaßt, daß Maßregelungen nicht stattfinden würden und hat die Arbeiterschaft in diesem Sinne zur Wiederaufnahme der Arbeit bewogen. Da gegen sämtliche Entlassenen als Kündigungsgrund ihr Verhalten aus Anlaß oder im mindesten im Zusammenhang mit dieser Arbeitsniederlegung vorgetragen worden ist, mußte der Einspruch bei allen Arbeitern für begründet erachtet werden. Die Kündigung stellt sich bei allen Entlassenen als eine unbillige Härte dar, obgleich anerkannt werden muß, daß die Arbeiter durch ihr Verhalten zur Kündigung genügend Anlaß gegeben hätten, wenn die Werkleitung durch ihren Anschlag nicht auf ihr Kündigungsrecht verzichtet hätte. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die Werkleitung berechtigt ist, sich darauf zu berufen, daß „die Verhältnisse des Betriebes es bedingen“, die Entlassung derjenigen Arbeiter vorzunehmen, die die Arbeiterschaft zu ihrem Vorgehen veranlaßt hatten. Wenn die Werkleitung hätte Entlassungen vornehmen wollen, so hätte sie dies, wie gesagt, in ihrem Anschlage oder in einer Mitteilung an die Gewerkschaft klar zum Ausdruck bringen müssen, damit die Arbeiterschaft übersehen konnte, unter welchen Bedingungen sie die Arbeit wieder aufnehmen sollte.

Die Arbeiterschaft hat die Arbeit geschlossen wieder aufgenommen. Wenn ein einzelner Arbeiter am 24. April morgens die Arbeit nicht wieder aufgenommen hat, so muß bis zum Beweise des Gegenteils angenommen werden, daß das Nichterscheinen am 24. April morgens mit der Arbeitseinstellung in keinem Zusammenhang stand. Ein Beweis dafür, daß der Arbeiter von B. die Arbeit am Montag im Zusammenhang mit der Arbeitsniederlegung nicht wieder aufgenommen hat, ist nicht erbracht. Der Tatbestand des § 123 Ziff 3 der Gewerbeordnung ist also auch gegen ihn nicht gegeben. Ebenfalls kann in einem einmaligen Verfehlen der Arbeit ein Verhalten des von B. erblickt werden, das die Werkleitung zur Kündigung berechtigen konnte.

Nach dem Sachverhalte mußte die Entschädigung für den Fall der Nichtwiedereinstellung hoch bemessen werden, damit das Vertrauen der Arbeiterschaft zu der Gewerkschaft, die hier den Arbeitsfrieden wiederhergestellt hat, nicht erschüttert wird.

Stillegung als Kampfmaßnahme berechtigt nicht zur Entlassung eines Betriebsratsmitglieds ohne Zustimmung der Betriebsvertretung.

Vom Gewerbegericht Duisburg wurde am 4. April 1921 nachstehendes Urteil gefällt:

1. Es wird festgestellt, daß das Dienstverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten auch nach dem 1. Januar 1921 weiterbesteht.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 6069,99 Mk. nebst 4 Prozent vom 2023,33 Mk. seit dem 1. Februar 1921, von 2023,33 Mk. seit dem 1. März 1921 und von 2023,33 Mk. seit dem 1. April 1921 zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Der Antrag auf vorläufige Vollstreckbarerklärung wird zurückgewiesen.

Tatbestand: Der Kläger ist seit dem 16. Dezember 1916 bei der Beklagten in Stellung, und zwar seit Februar 1920 als Betriebsassistent. Er bezieht als solcher ein Grundgehalt von 1500 Mk., eine Mindestprämie von monatlich 333,33 Mk. und eine tariflich festgelegte Zulage von 140 Mk. monatlich. Das Vertragsverhältnis ist mit dreimonatiger Frist zum Vierteljahreschluß kündbar. Die Beklagte hat das Vertragsverhältnis des Klägers dementsprechend fristgemäß zum 1. Januar 1921 gekündigt und ihm die weitere Tätigkeit auf dem Werke untersagt. Diese Kündigung hält der Kläger aber für unwirksam und führt zur Begründung folgendes aus:

Er sei Mitglied des Betriebsrates der Rheinischen Stahlwerke, Werf. III. Zu einer rechtmäßigen Kündigung habe die Beklagte gemäß §§ 74, 96, 97 WRG die Zustimmung des Betriebsrates einholen müssen. Dies sei nicht geschehen; der Betriebsrat habe im

Gegenteil gegen die Kündigung des Klägers Einspruch erhoben. Die Beklagte stütze ihr Verhalten darauf, daß sie behaupte, sie sei infolge Stillegung ihres Werkes zur Kündigung ohne Zustimmung des Betriebsrates berechtigt gewesen. Diese Behauptung sei aber unrichtig. Die Beklagte habe nur vorübergehend für einige Tage ihren Betrieb aus Anlaß von Differenzen mit den Kranführern eingeschränkt, von einer Stillegung im Sinne des Gesetzes könne jedoch im vorliegenden Falle keine Rede sein. Das Vertragsverhältnis des Klägers bestehe also bis zu einer etwa mit Genehmigung des Betriebsrates erfolgten Kündigung weiter. Da die Beklagte dies bestritte und der Kläger an der alsbaldigen Feststellung der Fortdauer des Vertrages ein rechtliches Interesse habe, so sei die Feststellungsklage geboten. Die Beklagte könne sich im vorliegenden Falle auf § 96 Ziff. 2 BGG nicht berufen. Danach sei die Zustimmung der Betriebsvertretung zur Kündigung eines Mitgliedes der Betriebsvertretung dann nicht erforderlich, wenn die Entlassung durch die Stillegung des Betriebes erforderlich gewesen sei. Beide Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Es habe sich hier nur um eine vorübergehende Einstellung des Betriebes gehandelt, deren Dauer von vornherein auf höchstens einige Wochen einzuschätzen gewesen sei. Tatsächlich habe der Betrieb auch nur etwa eine Woche geruht. Die Stillegung habe lediglich eine vorübergehende Kampfmaßnahme gegenüber den Kranmaschinenisten dargestellt, die in der vorgenommenen Art und Form nicht einmal notwendig und zweckmäßig gewesen sei. Von der Absicht der Stillegung habe die Beklagte der Betriebsvertretung keine Mitteilung gemacht. Es sei ihr offenbar sehr erwünscht gewesen, aus Anlaß des Streiks der Kranmaschinenisten das ganze Werk stillzusetzen, um ihr mißliebige Personen los zu werden. Sie hätte sonst wenigstens den Versuch machen können, mit Hilfe der Betriebsvertretung und der arbeitswilligen Angestellten und übrigen Arbeiter den Betrieb auch im Stahlwerk weiterzuführen. Es habe keine Notwendigkeit bestanden, die in dem übrigen Betrieben tätigen Arbeiter, etwa 1000 Personen, zu entlassen. Diese hätten ruhig für die voraussichtlich kurze Zeit des Streiks der Kranmaschinenisten weiterarbeiten können. Ebenso habe Beschäftigungsmöglichkeit für einen großen Teil der Arbeiter auf dem Stahlwerk selbst trotz des Streiks der Kranmaschinenisten bestanden. Eine vorübergehende Stillegung des Betriebes, wie sie im vorliegenden Falle erfolgt sei, falle aber nicht unter § 96 Ziff. 2 BGG. Wollte man dies anerkennen, so hätte es der Arbeitgeber in der Hand, durch beliebige Stillegung, sogar für einige Stunden, sich das Kündigungsrecht zu verschaffen und auf diese Weise das Gesetz zu umgehen. Weiter sei aber auch die Kündigung des Klägers deshalb nichtig, weil durch die Stillegung die Entlassung des Klägers nicht erforderlich gewesen sei. Die Beklagte werde nicht bestreiten können, daß sie sämtliche Angestellte ohne jede Ausnahme weiterbeschäftigt und die seinerzeit ausgesprochene Kündigung einzig und allein gegenüber dem Kläger als Mitglied der Betriebsvertretung aufrechterhalten habe. Es liege also in der Kündigung eine versteckte Maßregelung des Klägers. Tatsächlich sei auch von dem Direktor D. der Beklagten dem Angestellten mitgeteilt worden, die Entlassung der Beamten sei lediglich eine Formsache. Alle Beamten würden wieder eingestellt, sie sollten sich möglichst ruhig verhalten. Im Vertrauen auf diese Erklärung hätten sich die Beamten auch bei späteren Einigungsverhandlungen mit dem Reichskommissar nicht aktiv beteiligt, sondern seien lediglich zur Information anwesend gewesen. Die Beklagte habe dann ihre Zusicherung und ihre Bedingungen nicht gehalten, indem sie später dem Kläger und dem Betriebsratsmitglied Meister Sch. habe mitteilen lassen, daß sie nicht eingestellt würden und ihnen das Betreten des Werkes untersagt werde. Während nun Meister Sch. auf Verwendung seines Vorgesetzten bei der Direktion in Weidenich wieder eingestellt worden sei, habe die Beklagte die Weiterbeschäftigung des Klägers, des Obmannes des Angestelltenrates, abgelehnt. Ihm allein sei das Betreten des Werkes verboten worden. Von der Entlassung weiterer Beamten sei bis dahin keine Rede gewesen. Erst später habe die Beklagte sich darauf berufen, daß sie ebenso 12 Prozent der Arbeiter wie auch 12 Prozent der Beamten entlassen wolle, offensichtlich zu dem Zwecke, um die Entlassung des Klägers nicht allzu kraß als Maßregelung hervortreten zu lassen. Tatsächlich sei auch keine einzige der anderen Entlassungen durchgeführt, es seien vielmehr alle übrigen Beamten weiterbeschäftigt worden. Daß der Kläger der einzige Beamte sei, den man durchaus aus dem Betriebe heraushaben wollte, erklärte sich daraus, daß er verschiedentlich der Direktion gegenüber die Rechte der Angestellten energisch vertreten und dabei auch wiederholt dem Direktor E. habe entgegengetreten müssen. Bei einer solchen Gelegenheit habe der Direktor E. erklärt: „Wenn ich nicht mehr leiden kann, der fliegt raus.“ Im übrigen wird auf den mündlich vorgetragene Inhalt der Klageschrift vom 28. Februar 1921 Bl. 1—8 der Akten und das darin enthaltene Beweisanerbieten Bezug genommen. Der Kläger beantragt:

1. festzustellen, daß das Dienstverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten auch nach dem 1. Januar 1921 weiterbesteht,
2. die Beklagte kostenpflichtig und vorläufig vollstreckbar zu verurteilen, an den Kläger am 1. Februar, 1. März und 1. April 1921 je 2023,33 M. nebst 4 Prozent Zinsen vom Tage der Fälligkeit an zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Klage kostenpflichtig abzuweisen, im Falle der Verurteilung aber der Beklagten nachzulassen, die Zwangsvollstreckung durch Hinterlegung abzuwenden.

Sie wendet ein, daß die Kündigung des Klägers berechtigt gewesen sei. Der Kläger sei zwar Mitglied des Angestelltenrates von Werk III der Beklagten gewesen. Zu seiner Entlassung sei indessen eine Zustimmung der Betriebsvertretung, wie sie sonst nach § 96 Abs. 1 BGG die Regel bilde, nicht erforderlich gewesen. Nach § 96 Biff. 2 sei die Entlassung zulässig, wenn sie durch Stilllegung des Betriebes erforderlich werde. Es sei gerichtsbesandt, daß die Beklagte anlässlich der brutalen Willkürakte, welche von den Arbeitnehmern auf Werk III vorgenommen wurden, sich genötigt gesehen habe, den Betrieb des Werkes III in Hochfeld vollständig stillzulegen. Die Beklagte habe, da es ihr unmöglich gewesen sei, geordnete ruhige Arbeit auf Werk III zu leisten, am 30. August 1920 sämtlichen Arbeitern und Beamten mit gesetzlicher Kündigungsfrist gekündigt und außerdem diejenigen Personen, welche die Arbeit eigenmächtig verlassen hätten, freilos entlassen. Geruht habe der Betrieb bis zum 4. September 1920.

Gründe: In formeller Hinsicht bestanden gegen die Erhebung einer Feststellungs-Klage gemäß § 256 BPO sowie gegen die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts keine Bedenken.

Sachlich erschien der vom Kläger erhobene Anspruch in vollem Umfange begründet. Bei der Entscheidung war davon auszugehen, daß gemäß § 96 BGG zur Kündigung des Dienstverhältnisses eines Mitgliedes einer Betriebsvertretung, welcher der Kläger unstreitig angehörte, die Zustimmung der Betriebsvertretung erforderlich ist. Dies ist aber nach Ziffer 2 a. a. O. nicht erforderlich, wenn die Entlassung durch Stilllegung des Betriebes erforderlich ist. Es fragt sich nun, ob nach Lage des vorliegenden Falles von einer Stilllegung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung die Rede sein konnte. Dies war zu verneinen. In Literatur und Judikatur ist wohl überwiegend die Meinung vertreten, daß auch vorübergehende Stilllegung als Stilllegung in diesem Sinne aufzufassen ist. Trotzdem war aber das Gericht der Ansicht, daß nach der Eigenart des vorliegenden Falles sich die Beklagte nicht auf § 96 Biff. 2 a. a. O. berufen kann. Es kann dahingestellt bleiben, ob grundsätzlich jede auch nur vorübergehende Stilllegung eines Betriebes ohne weiteres die Entlassung von Mitgliedern der Betriebsvertretung ohne deren Zustimmung rechtfertigen würde. Wollte man diesen Grundsatz vorbehaltlos anerkennen, so wäre damit die Möglichkeit einer willkürlichen Entlassung der Mitglieder der Betriebsvertretung gegeben und gerade dies hat doch das Gesetz offensichtlich vermeiden wollen. Es kann daher die Frage, ob bei einer nur vorübergehenden Stilllegung des Betriebes die Entlassung von Mitgliedern der Betriebsvertretung erfolgen kann, nur von Fall zu Fall entschieden werden. Im vorliegenden Falle ist zu berücksichtigen, daß infolge des Streiks der Kranmaschinisten nach Ansicht des Gerichts doch wohl nicht eine vollständige Stilllegung des ganzen Betriebes erforderlich gewesen wäre, obgleich das Vorgehen der Beklagten wohl verständlich erscheint, da sie der offensibaren Wachtprobe der Kranmaschinisten auch ihrerseits empfindliche Abwehrmaßnahmen entgegenstellen wollte. Durch solche Abwehrmaßnahmen dürfen indessen wohlervorbene Rechte solcher Personen, welche den Kampf nicht verschuldet haben und daran gänzlich unbeteiligt sind, nicht leiden. Dies war von der Beklagten offenbar auch nicht beabsichtigt, da unstreitig die Kündigung der Beamten nur eine formelle Maßnahme sein sollte. Unbestritten sind nachher auch die Beamten und insbesondere die Mitglieder des Angestelltenrates mit Ausnahme des Klägers wieder eingestellt worden und es hat eine Neuwahl des Angestelltenrates nicht stattgefunden. Unter diesen Umständen war für das Gericht kein Grund ersichtlich, weshalb gerade der Kläger von der Wiedereinstellung ausgeschlossen werden sollte, den urbedenklich und unstreitig an den Ereignissen, welche zur Stilllegung des Betriebes geführt hätten, kein Verschulden traf. Dies muß unbedingt den Anschein erwecken, daß die Beklagte einen Vorwand suchte, um sich des Klägers zu entledigen. Weiter ist aber auch zu berücksichtigen, daß die Entlassung des Klägers unter Außerachtlassung der Vorschriften des § 74 BGG erfolgt ist, welcher bestimmt, daß, wenn infolge Stilllegung des Betriebes die Entlassung einer größeren Anzahl

von Arbeitnehmern erforderlich wird, der Arbeitgeber verpflichtet ist, sich mit dem Betriebsrat oder Betriebsausschuß ins Benehmen zu setzen. Auf Grund aller dieser Erwägungen ist das Gericht zu der Überzeugung gelangt, daß die Beklagte sich im vorliegenden Falle auf § 96 Abs. 2 Nr. 2 BGB nicht berufen kann. Hieraus folgt, daß mangels einer ordnungsmäßigen Kündigung das Dienstverhältnis des Klägers mit der Beklagten fortbesteht, und da der Kläger an der alsbaldigen Feststellung hierüber ein rechtliches Interesse hatte, so war dem Feststellungsantrage stattzugeben. Weiter folgt aber aus dem Fortbestehen des Vertragsverhältnisses auch ohne weiteres, daß die Beklagte, die sich dem Kläger gegenüber im Unnahmeverzug befindet, gemäß § 615 BGB zur Leistung der vereinbarten Vergütung, welche zunächst für die Monate Januar, Februar und März geltend gemacht wird und die inzwischen auch für den letztgenannten Monat fällig geworden ist, verpflichtet ist. Es war daher, wie gesehen, zu erkennen.

Gegen das Urteil wurde Berufung beim Landgericht Duisburg eingelegt. Das Landgericht hat am 21. Oktober 1921 nachstehende Entscheidung abgegeben:

Die Berufung gegen das am 4. April 1921 verkündete Urteil des Gewerbegerichts zu Duisburg, Spruchkammer Duisburg, wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Tatbestand: Dem Kläger, der bei dem Werk III der Beklagten als Betriebsassistent tätig war und der dem Angestelltenrat als Obmann und dem Betriebsrat als Mitglied angehörte, ist bei der aus Anlaß von Streitigkeiten mit dem Kranmaschinisten im August 1920 erfolgten Schließung des Werkes III wie den übrigen Angestellten das Dienstverhältnis zu dem nächsten zulässigen Termin, dem 1. Januar 1921, gekündigt worden. Bei der Wiederaufnahme des Betriebes Ende August 1920 ist er, während die Angestellten durchwegs wieder eingestellt wurden, nicht wieder eingestellt worden. Er hält die Kündigung und Entlassung für unwirksam, weil die nach § 96 BGB erforderliche Zustimmung der Betriebsvertretung nicht erteilt worden sei, und hat deshalb Klage erhoben mit dem Antrage, 1. festzustellen, daß das Dienstverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten auch nach dem 1. Januar 1921 weiterbesteht, 2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger am 1. Februar, 1. März und 1. April 1921 je 2023,33 M. nebst 4 Prozent Zinsen vom Tage der Fälligkeit an zu zahlen. Die Beklagte erachtet die Kündigung für rechtswirksam, weil eine Stillegung des Werkes im Sinne des § 96 Abs. 2 Nr. 2 BGB erfolgt wäre, durch welche die Entlassung erforderlich geworden sei, und deshalb die Zustimmung der Betriebsvertretung nicht erforderlich sei. Durch das vorerwähnte Urteil, auf dessen vortragenen Inhalt im übrigen verwiesen wird, ist nach den Anträgen des Klägers erkannt worden. Die Beklagte hat gegen das Urteil rechtzeitig Berufung eingelegt und beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. Der Kläger hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Die Parteien haben ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und durch den Inhalt ihrer Schriftsätze vom 7., 9. und 20. Juni 1921 ergänzt. Aus die Schriftsätze wird Bezug genommen.

Aus den Entscheidungsgründen: In der Sache selbst hängt die Entscheidung ausschließlich davon ab, ob die Beklagte berechtigt war, ohne Zustimmung der Betriebsvertretung, die unstreitig nicht erteilt ist, das Dienstverhältnis zu kündigen oder nicht. Nach § 96 BGB bedarf der Arbeitgeber grundsätzlich zur Kündigung des Dienstverhältnisses eines Mitgliedes der Betriebsvertretung der Zustimmung der Betriebsvertretung. Diese Zustimmung ist, von einigen anderen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, nach § 96 Abs. 2 Nr. 2 a. a. O. nicht erforderlich bei Entlassungen, die durch Stillegung des Betriebes erforderlich sind. Es müssen danach zwei Voraussetzungen erfüllt sein, es muß eine Stillegung des Betriebes vorliegen, weiterhin muß aber diese die Entlassung erforderlich machen. Hat im vorliegenden Falle eine dieser Voraussetzungen gefehlt, so war die Kündigung unwirksam und gilt das Dienstverhältnis als fortbestehend. Auf die Frage, ob die Schließung des Werkes III der Beklagten aus Anlaß der Streitigkeiten mit den Kranmaschinisten eine Stillegung im Sinne des Gesetzes bedeutet, braucht hier nicht eingegangen zu werden, weil, auch wenn sie bejaht wird, doch das Vorliegen der zweiten Voraussetzung zu verneinen ist. Es kann zweifelhaft sein, ob daraus, daß das Gesetz von Zustimmung zur Kündigung, aber von der Erforderlichkeit der Entlassung spricht, zu entnehmen ist, daß den Ausdrücken Kündigung und Entlassung eine verschiedene Bedeutung beizulegen ist, insofern, als mit Entlassung das Ausschneiden bei Ablauf der Kündigungsfrist gemeint ist und demgemäß die Erforderlichkeit im Zeitpunkt der Kündigung des Dienstverhältnisses bestehen muß. Es braucht auch diese Frage nicht entschieden zu werden. Es bedarf keiner Erörterung, daß in dem Zeitpunkt, wo das Dienst-

verhältnis durch die ausgesprochene Kündigung gegebenenfalls beendet wurde, am 31. Dezember 1920, die Stilllegung, die anfangs September bereits beendet war, die Entlassung nicht erforderlich machte. Es ist aber weiter zu sagen, daß auch im Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung sowie bis zur Wiederaufnahme des Betriebes anfangs September die Entlassung des Klägers nicht erforderlich war. Zur Durchführung der Stilllegung als solcher bedurfte es einer Kündigung des Dienstverhältnisses des Klägers und seiner Entlassung nicht. Durch den Dienstvertrag hatte der Kläger keinen Anspruch darauf erworben, daß die Beklagte von seinen Diensten Gebrauch machte, sondern nur darauf, daß sie ihm die im Dienstvertrage festgesetzte Vergütung gewährte. Die Kündigung und Entlassung kam nur als Folge der Stilllegung in Betracht, insofern es sich darum handelte, die Geschäfte abzuwickeln und die Ausgaben zu verringern. Dem Kläger konnte nach seinem Vertrage aber mit vierteljährlicher Frist zum Schlusse eines Kalendervierteljahres gekündigt werden. Die Beklagte war also, um sich vor Schaden zu bewahren, nicht genötigt, dem Kläger bei der Stilllegung selbst zu kündigen, sondern hatte damit Zeit bis 1. Oktober. Eine Notwendigkeit, vorher zu kündigen, kann um so weniger anerkannt werden, weil nicht voraussehen war, ob die Stilllegung darüber hinaus dauern würde. Selbst wenn die Beklagte fest entschlossen war, nicht nachzugeben und gegebenenfalls das Werk dauernd stillzulegen, so war es doch sehr wohl möglich, daß die Kranmaschinisten und die Arbeiter, die mit ihnen hielten, einlenken würden und so die Möglichkeit gegeben war, den Betrieb wieder aufzunehmen. Daß solche Möglichkeit noch vorhanden war, ergibt sich ja auch daraus, daß nach einer Woche das Werk wieder in Betrieb kam. Dem etwaigen Einwand, die sofortige Kündigung aller Arbeiter und Angestellten sei erforderlich gewesen, um den Eindruck, daß die Stilllegung ernstlich gemeint sei, zu machen und die Zwecke, die mit der Stilllegung verfolgt wurden, zu erweisen oder nicht zu gefährden, ist entgegenzuhalten, daß nach der Vorschrift des Gesetzes die Entlassung durch die Stilllegung selbst, nicht durch die mit der Stilllegung verfolgten Zwecke erforderlich gemacht sein muß. Wollte man sich auf den Standpunkt stellen, daß bei BetriebsEinstellungen, die als Kampfmaßnahmen erfolgen, ohne jede Einschränkung die Kündigung und Entlassung als erforderlich anzusehen sei, so würde, wenn man nicht derartigen Einstellungen überhaupt die Anerkennung als Stilllegung im Sinne des Gesetzes verweigern will, in solchen Fällen der Schutz, den das Gesetz den Betriebsratsmitgliedern gewähren will, versagen und auf diesem Wege doch das, was das Gesetz verhüten will, daß nämlich ein Mitglied einer Betriebsvertretung wegen seiner Tätigkeit seine Stelle verliert, ermöglicht werden.

Kann sonach nicht anerkannt werden, daß die Entlassung des Klägers erforderlich war, so ist mangels Zustimmung der Betriebsvertretung die Kündigung unübersam. Das Dienstverhältnis besteht weiter fort und demgemäß auch der Anspruch des Klägers auf Zahlung seines Gehalts.

Die Berufung gegen das die Beklagte dementsprechend verurteilende Erkenntnis ist deshalb unbegründet.

Kann der Arbeitgeber die Wiederwahl eines ihm mißliebigen Mitgliedes der Betriebsvertretung dadurch verhindern, daß er dieses Mitglied unter der Behauptung, einen gesetzlichen Kündigungsgrund zu haben, fristlos entläßt, um so zu erreichen, daß der Entlassene, weil zur Zeit der Neuwahl nicht im Betrieb tätig, nicht wählbar ist?

Um eine rechtliche Klarstellung dieser wichtigen Frage herbeizuführen, ersuchten wir drei der namhaftesten Vertreter des Arbeitsrechts, die Prof. Kestel, Singheimer und Erdel, um Abgabe eines Gutachtens. Hervorheben möchten wir, daß diese Gutachten vollkommen unabhängig voneinander erstattet wurden. Der rechtlichen Bedeutung entsprechend geben wir die Gutachten in vollem Wortlaut wieder, desgleichen eine Entscheidung der Amtshauptmannschaft Chemnitz, veröffentlicht im Reichsarbeitsblatt Jahrg. 1922 Nr. 15 Seite 431.

Prof. Dr. Raschel, Berlin:

Es wurde ein Gutachten über die nachstehenden Fragen erbeten:

I. Kann ein Arbeitgeber die Wiederwahl eines ihm mißliebigen Mitgliedes der Betriebsvertretung dadurch verhindern, daß er dieses Mitglied unter der wissenlich falschen Behauptung, einen gesetzlichen Kündigungsgrund zu haben, fristlos entläßt?

II. Verliert ein Mitglied des Betriebsrats insolge ungerechtfertigter fristloser Kündigung sein bisheriges Amt?

III. Welche Wirkung auf die Beantwortung der Fragen zu I und II hat der Eintritt des Entlassenen in einen anderen Betrieb?

IV. Darf der Entlassene, um sich die Wählbarkeit zum Betriebsrat und gegebenenfalls das Weiterbestehen des früheren Dienstverhältnisses zu erhalten, trotz der Bestimmung des § 615 BGB die ihm mögliche Arbeitsaufnahme in einem anderen Betrieb unterlasse..

I.

Eine fristlose Kündigung hat die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge. Voraussetzung für die Wählbarkeit zum Betriebsrat ist nach § 20 Abs. 2 und § 39 Abs. 1 BRG das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses in dem betreffenden Betriebe. Eine rechtmäßig erfolgte fristlose Kündigung zieht danach sowohl den Verlust der Betriebsratszugehörigkeit, als auch den Verlust der Wählbarkeit für die künftige Betriebsratswahl ipso jure, also ohne weiteres nach sich.

Tritt diese Folge auch bei einer unrechtmäßigen fristlosen Entlassung eines Betriebsratsmitgliedes ein? I. Gilt diese Folge insbesondere auch dann, wenn der Arbeitgeber sich der Unrechtmäßigkeit der Entlassung bewußt war, diese Unrechtmäßigkeit aber erst nach erfolgter Neuwahl des Betriebsrates gerichtlich festgestellt werden kann?

Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Beantwortung dreier Vorfragen ab, nämlich:

A. Ist eine derartige dolose Kündigung, die in der Absicht der Gesetzesumgehung (in fraudem legis) erfolgt, rechtlich zulässig?

1). Dabei sei bemerkt, daß eine fristlose Entlassung von Betriebsratsmitgliedern im Gegensatz zu der Regel des § 96 Abs. 1 nach § 96 Abs. 2 Ziff. 3 BRG auch ohne Zustimmung des Betriebsrates rechtlich zulässig ist sowie ohne einen tatsächlich vorhandenen wichtigen Kündigungsgrund erfolgt, überhaupt rechtlich beachtlich?

B. Welches sind die Rechtsfolgen einer unrechtmäßigen Kündigung für die besonderen Verhältnisse des Wahlverfahrens?

C. Welche Wirkung hat die Feststellung der Unrechtmäßigkeit der Kündigung durch das zuständige Gericht für die Wahlvorgänge?

Zu A. Eine Kündigung, die bloß zum Zwecke der Gesetzesumgehung erfolgt, ist nichtig, da nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Wd. 63, S. 143; Wd. 87, S. 137) ein Rechtsgeschäft — als welches sich ja die Kündigung darstellt —, das auf ein ungesetzliches und verbotenes Ergebnis abzielt, nichtig ist. Nach § 95 BRG ist es den Arbeitgebern untersagt, ihre Arbeitnehmer in der Übernahme und Ausübung der gesetzlichen Betriebsvertretung zu beschränken. Eine solche Beschränkung soll aber durch die fristlose Kündigung erreicht werden. Wenn das Reichsgericht (Wd. 100 S. 211 ff.) dort von einer Gesetzesumgehung spricht, wo „die Benutzung einer Rechtsform für gewisse Zwecke, für die sie nicht bestimmt ist, vom Gesetzgeber ausdrücklich oder stillschweigend mißbilligt wird“ (S. 212), und wenn es eben dort ein solches Verfahren für unerlaubt nur dann erklärt, „wenn es sich zu dem Willen des Gesetzgebers in Gegensatz stellt,“ so wird man im vorliegenden Falle zweifellos eine unerlaubte Gesetzesumgehung annehmen müssen. Daraus folgt dann, daß die Kündigung als einem gesetzlichen Verbot zuwiderlaufend und gegen die guten Sitten verstoßend nach §§ 134 und 138 Abs. 1 BGB nichtig ist.

Im vorliegenden Falle ist also die Kündigung aus doppeltem Grunde rechtsunwirksam, erstens weil ein wichtiger Kündigungsgrund nicht vorliegt und zweitens weil sie gegen ein gesetzliches Verbot, nämlich den § 95 BRG und gegen die guten Sitten verstößt. Jrgend welche Rechtsfolgen können sich aus ihr nicht ergeben. Die rechtlichen Verhältnisse liegen so, als ob die Kündigung niemals ausgesprochen wäre. Die Arbeitnehmereigenschaft in dem betreffenden Betriebe besteht also für den vermeintlich Entlassenen trotz der Kündigung nach wie vor fort und damit behält der Betreffende sowohl

sein Amt als Betriebsratsmitglied als auch die Wählbarkeit für einen in dem Betriebe künftig zu wählenden Betriebsrat.

Zu B. Während der Dauer des Wahlverfahrens ist nun freilich dieser Zustand latent, da die rechtliche Frage, ob Wählbarkeit besteht oder nicht, strittig ist. Es fragt sich daher, ob trotz der Zweifelhafteit dieser Frage, die erst durch die künftige Entscheidung geklärt werden soll, die einzelnen Wahlvorgänge unter Zugrundelegung der einen oder anderen Rechtslage vorgenommen werden dürfen.

Bei der Beurteilung dieser Frage hat man sich gegenwärtig zu halten, daß der bestehende latente Zustand keineswegs ein Schwebezustand ist, in dem erst durch den Eintritt oder Nichteintritt einer Bedingung — durch den Ausfall des Urteils — die einzelnen Wahlvorgänge gültig oder nicht gültig bzw. anfechtbar werden, sondern daß tatsächlich schon von vornherein alle Wahlhandlungen unter dem Gesichtspunkt zu beurteilen sind, daß die Kündigung als gar nicht ausgesprochen gilt, rechtlich gar nicht existiert. Die Ungewißheit ist lediglich eine subjektive, zwischen den Parteien bestehende. Wenn daher auch von vornherein objektiv feststeht, daß die Kündigung rechtlich unwirksam ist, so werden die Beteiligten doch, solange diese subjektive Ungewißheit besteht, darauf angewiesen sein, nach freiem Ermessen sich für die eine oder andere Auffassung zu entscheiden und danach ihre Handlungen einzurichten haben, freilich auf die Gefahr hin, daß, wenn sich die zugrunde gelegte Auffassung als unrichtig erweist, diese Handlungen rechtlich unwirksam sind.

Aber die Vorgänge bei der Wahl nun entscheidet zunächst der Wahlvorstand. Seine Entscheidungen — also auch die über die Wählbarkeit eines Arbeitnehmers — können nach § 19 Abs. 2 der Wahlordnung zum Betriebsrätegesetz nicht im einzelnen, sondern nur mit der Wahl im ganzen angefochten werden. Aber die Berechtigung der Anfechtung entscheidet dann gemäß § 93 Ziff. 2 des BGG der Bezirkswirtschaftsrat, in Ermangelung eines solchen die landesrechtlich für zuständig erklärte Stelle.

Welche Vorgänge der Wahl kommen nun hier zur Beurteilung durch den Wahlvorstand bzw. durch den Bezirkswirtschaftsrat?

Im vorliegenden Falle kommt lediglich die Gültigkeit von Wahlvorschlägen in Betracht, in denen die entlassene Person genannt ist. Sowohl im Falle der Zulassung als auch der Zurückweisung dieser Vorschläge wegen Fehlens der Wählbarkeit eines Kandidaten besteht ein Einspruchsrecht jeder Person, die am Ausgang der Wahl rechtlich interessiert ist, d. h. jedes einzelnen wahlberechtigten Arbeitnehmers in dem betreffenden Betriebe (vergl. Hermann Schulz, Wahl und Aufgaben der Betriebsräte, 2. Aufl. 1920 S. 160 § 21 der Wahlordnung zum BGG Note 3) sowie des Arbeitgebers (vergl. Feig-Sitzler, BGG 7/8 Aufl. S. 276 und den dort erwähnten Besch. d. RMW v. 7. 7. 1920).

Zunächst wird es demnach vom Wahlvorstand abhängen, ob er die fristlose Entlassung für unrechtmäßig hält und demgemäß die Liste, welche den Namen des zu Unrecht Entlassenen trägt, zuläßt. Geschieht dies und wird der Entlassene gewählt so hängt, falls die Wahl mit der Behauptung der Nichtwählbarkeit des Entlassenen angefochten wird, die Gültigkeit der Wahl von der Entscheidung des Bezirkswirtschaftsrates (bzw. der Ersatzstelle) ab. Seine Entscheidung, die wiederum unter selbständiger Prüfung der Rechtmäßigkeit der Entlassung und der daraus folgenden Wählbarkeit oder Nichtwählbarkeit vorzunehmen ist, ist vorbehaltlich der Entscheidung des Gerichts (vergl. unten zu C) endgültig.

Wird die Gültigkeit der Wahl von keinem der Anfechtungsberechtigten angefochten, so ist der vermeintlich Entlassene ordnungsmäßiges Betriebsvertretungsmitglied, dessen Ausscheiden aus dem Betriebsrat nur dann erfolgen müßte, wenn das Gericht eine die Kündigung für rechtswirksam erklären sollte (vergl. C).

Verweigert dagegen der Wahlvorstand die Zulassung der Vorschlagsliste mit dem Namen des Entlassenen, weil er die Entlassung für rechtmäßig hält — eine Verweigerung nur aus diesem Grunde kommt hier überhaupt in Betracht —, so handelt er zwar im Widerspruch mit der objektiven Rechtslage, nach der ja die Kündigung als nicht erfolgt gilt, macht aber eine Wahl des Entlassenen solange unmöglich, bis wiederum der Bezirkswirtschaftsrat (oder die Ersatzstelle) die inzwischen stattgefundene Wahl anderer Personen für ungültig erklärt, da der Entlassene tatsächlich wählbar war und im Falle seiner Aufstellung zur Wahl das Wahlergebnis möglicherweise ein anderes gewesen wäre. Die ungerechtfertigte Zurückweisung eines gültigen Wahlvorschlags stellt einen Verstoß gegen wesentliche Verfahrensvorschriften dar und genügt, da dieser Mangel auf das Ergebnis der Wahl von Einfluß sein kann, zur Begründung der Ungültigkeit der Wahl (vergl. Schulz a. a. O. S. 158 Anm. 1 zu § 20 der Wahlordnung zum BGG und die dort

angeführten Entscheidungen). Der Bezirkswirtschaftsrat wäre, falls er seinerseits die fristlose Kündigung für unrechtmäßig hält, somit zur Ungültigkeitserklärung der Wahl verpflichtet.

Die Antwort auf die zweite Unterfrage nach den Rechtsfolgen einer unrechtmäßigen Kündigung für das Wahlverfahren läßt sich also kurz dahin zusammenfassen, daß der vermeintlich Entlassene, wenn er gewählt worden ist, nun auch Mitglied der Betriebsvertretung ist, daß aber, wenn der Wahlvorschlag mit seinem Namen zurückgewiesen wurde, weil er nicht wählbar sei, die Wahl angefochten werden kann und dann vom Bezirkswirtschaftsrat (bzw. der Ersatzstelle) für ungültig zu erklären ist. Im Endergebnis kann daher die Entlassung auf Grund unrechtmäßiger fristloser Kündigung für den Betroffenen keine dauernden nachteiligen Rechtsfolgen bezüglich seiner Wahl in die Betriebsvertretung haben.

Zu C. Die endgültige Entscheidung darüber, ob die Entlassung gerechtfertigt war oder nicht, erfolgt indessen durch das zuständige Gericht.

Welchen Einfluß nun hat dessen Urteil auf die unter D genannten Entscheidungen des Wahlvorstands bzw. Bezirkswirtschaftsrats?

Ergeht die Entscheidung des Gerichts vor der Entscheidung jener Stellen, so ist die Rechtslage unzweifelhaft. Die gerichtliche Entscheidung ist mit ihrer Rechtskraft, d. h., sobald sie nicht mehr mit Rechtsmitteln anfechtbar ist, für alle anderen Stellen bindend, da es sich hier um eine Frage des bürgerlichen Rechts handelt, zu deren Entscheidung gemäß § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes ausschließlich die ordentlichen Gerichte bzw. Arbeitsgerichte zuständig sind. Sowohl der Wahlvorstand als auch der Bezirkswirtschaftsrat hätten daher ohne eigene Prüfung der Frage das gerichtliche Urteil ihrer Entscheidung zugrunde zu legen.

Schwebt ein Verfahren gleichzeitig bei dem Bezirkswirtschaftsrat und vor den Gerichten, so wird unter analoger Anwendung des § 148 der Zivilprozessordnung — wie es auch im Verwaltungsstreitverfahren trotz Fehlens diesbezüglicher Vorschriften geschieht (vergl. Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege 2. Bd. 1921 S. 732 ff.) — der Bezirkswirtschaftsrat das bei ihm schwebende Verfahren über die Wählbarkeit des vermeintlich Entlassenen bzw. über die Gültigkeit der Wahl bis zur rechtskräftigen Entscheidung durch das Gericht aussetzen müssen; denn von der Verantwortung der Frage, die der Beurteilung durch das zuständige Gericht unterliegt, ist ja seine eigene Entscheidung abhängig.

In allen diesen genannten Fällen ist die Rechtslage, die mit der die Kündigung für ungerechtfertigt erklärenden gerichtlichen Entscheidung entsteht, ohne weiteres klar. Das Gericht stellt lediglich fest, daß die Wirkungen einer Kündigung nicht eingetreten sind und daß daher die Rechtslage so ist, wie unter A und B erörtert ist.

Zweifel entstehen aber für den Fall, daß der Wahlvorstand oder der Bezirkswirtschaftsrat eine nicht mehr anfechtbare Entscheidung dahin getroffen haben, daß der Entlassene wegen unrechtmäßiger Kündigung nicht wählbar ist, während eine später ergehende gerichtliche Entscheidung die Kündigung als zu Unrecht erfolgt feststellt.

Kann nunmehr das Wahlverfahren trotz der endgültigen Entscheidung des Wahlvorstandes bzw. Wirtschaftsrats nochmals zum Gegenstand einer Prüfung gemacht werden?

Die Antwort auf diese Frage dürfte folgendermaßen lauten:

Die Entscheidung des Bezirkswirtschaftsrats bzw. des Wahlvorstands ist nicht als ein Formalakt etwa nach Art des gerichtlichen Urteils des Enteignungsbeschlusses usw. anzusehen. Ein solcher Formalakt wäre beim Fehlen besonderer Vorschriften für die Wiederaufnahme des Verfahrens oder dergl. in der Regel weder wegen Gesetzeswidrigkeit noch wegen Irrtums und auch weder durch den Betroffenen noch durch die Behörde anfechtbar (vergl. Normann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910 S. 365). Man wird vielmehr in den hier in Rede stehenden Entscheidungen bloße Verwaltungsakte zu sehen haben. Diese sind mangels besonderer Bestimmungen sowohl wegen Gesetzeswidrigkeit (vergl. Normann a. a. O. S. 388) als auch wegen Irrtums (vergl. Normann a. a. O. S. 377) durch die Behörde, die sie erlassen hat, anfechtbar, zumal wenn sie dem Betroffenen eine Beschränkung auferlegen. Das ist hier der Fall. Der Wahlvorstand bzw. der Bezirkswirtschaftsrat haben sich über eine obligatorische Voraussetzung der Wählbarkeit getrrt und den Betroffenen dadurch in seinem Recht, Mitglied des Betriebsrats zu werden, beschränkt. Auf Gegenvorstellung hin können sie daher die Prüfung der Gültigkeit der Wahl erneut vornehmen; freilich können sie nicht dazu gezwungen werden, da der Betroffene selbst ein Anfechtungsrecht nicht hat und es für den Bezirkswirtschaftsrat an einer seine Geschäftsführung beaufsichtigenden Dienststelle fehlt.

In der Regel wird daher eine erneute Wahlprüfung vorgenommen und die Wählbarkeit des Betroffenen bezw. die Ungültigkeit der Wahl auszusprechen sein.

Danach ist die Frage zu I nach der Möglichkeit der Verhinderung der Wiederwahl eines mißliebigen Betriebsratsmitglieds durch fristlose Kündigung ohne hinreichenden Grund seitens des Arbeitgebers dahin zu beantworten:

Die Kündigung ist rechtlich nichtig und daher ohne rechtliche Wirkungen; sie ist demnach im Wahlverfahren unbeachtlich. Die Wählbarkeit des zu Unrecht Entlassenen ist daher von den mit der Prüfung der Wählbarkeit befaßten Stellen (Wahlvorstand, Bezirkswirtschaftsrat) trotz der Entlassung als gegeben anzunehmen und es sind Wahlvorschläge mit dem Namen des Entlassenen trotzdem zuzulassen.

Ist letzteres versehentlich unterblieben und die Entlassung erst durch das zuständige Gericht für unrechtmäßig erklärt, so haben die Wahlprüfungsstellen (Wahlvorstand, Bezirkswirtschaftsrat bezw. dessen vorläufige Ersatzstelle) die betreffende unrichtige Entscheidung entsprechend abzuändern.

Erklärt jedoch etwa das Gericht die Kündigung, die bisher von anderen Stellen als unrechtmäßig angesehen wurde, für zu Recht erfolgt und stellt sich damit also nachträglich die Nichtwählbarkeit des Betroffenen heraus, so ist mit der Rechtskraft des gerichtlichen Urteils naturgemäß der Verlust der Wählbarkeit eingetreten (vergl. Feig-Sigler, a. a. O. Anm. 3 zu § 39 WRG S. 117).

Damit beantworten sich sogleich die vom Vorstand gestellten Unterfragen:

Der Arbeitnehmer hört mit dem Ausspruch einer solchen Kündigung nicht auf, im Arbeitsverhältnis zum Betrieb zu stehen, und behält sowohl seine Eigenschaft als Betriebsratsmitglied als auch seine Wählbarkeit für den Betriebsrat.

Bemerkung sei endlich noch, daß die im Tatbestand geschilderte Handlungsweise des Arbeitgebers auf Grund der §§ 95 und 99 WRG strafbar ist.

II.

Die Frage, ob ein Mitglied des Betriebsrats infolge ungerechtfertigter fristloser Kündigung sein bisheriges Amt verliert, ist folgendermaßen zu beantworten:

Unter den Gründen für das Erlöschen der Mitgliedschaft im Betriebsrat ist im § 39 Abs. 1 WRG die Beendigung des Arbeitsvertrags, wird aber jedenfalls durch eine nichtige Kündigung nicht beendet. Andererseits stimmen die Kommentatoren des Betriebsrätegesetzes (vergl. Schulz a. a. O. Anm. 3 zu § 39; Feig-Sigler, a. a. O. Anm. 2 zu § 39) — wohl mit Rücksicht auf die Entstehung des § 39 — darin überein, daß die Beendigung der Beschäftigung in dem betreffenden Betriebe für das Erlöschen der Mitgliedschaft im Betriebsrat maßgebend ist. Freilich wird man anzunehmen haben, daß diese Beendigung eine endgültige sein muß. Wenn also die Kündigung nichtig ist und nach dem günstigen Ausfall des gerichtlichen Urteils die Beschäftigung in demselben Betrieb wieder aufgenommen werden, so liegt nur eine vorübergehende Unterbrechung der Beschäftigung — ähnlich wie etwa bei Aussperrungen — vor; eine solche unterbricht zwar das Arbeitsverhältnis beendet es aber nicht (vergl. bezüglich des Falles der Aussperrung Feig-Sigler a. a. O. Anm. 2 Abs. 3 zu § 39). Das Betriebsratsmitglied scheidet also auch nicht aus dem Betriebsrat aus.

Solange der betreffende Arbeitnehmer jedoch in dem Betriebsrat nicht tätig ist, wird man eine zeitweilige Verhinderung annehmen müssen, während deren Dauer dann das Ersatzmitglied gemäß § 40 Abs. 1 WRG als Stellvertreter eintritt. Damit geht man auch der unliebsamen Folge aus dem Wege, daß, wenn die Kündigung sich nachträglich als gerechtfertigt herausstellt, der betreffende Arbeitnehmer dessenungeachtet seine Funktionen im Betriebsrat unberechtigterweise ausgeübt hätte.

Ein Mitglied des Betriebsrats, dem also fristlos und, wie behauptet wird, zu Unrecht gekündigt ist, verliert nicht seine Mitgliedschaft im Betriebsrat, ist aber in deren Ausübung bis zur gerichtlichen Klärung des Streitfalles verhindert.

III.

Die Beantwortung der Frage nach der Wirkung des Eintritts des Entlassenen in einen anderen Betrieb auf seine Wählbarkeit in dem bisherigen Betrieb ergibt sich nunmehr wie folgt:

Wenn auch der vermeintlich Entlassene in einen anderen Betrieb eintritt, wozu ihn unter Umständen die Bestimmung des § 615 BGB zwingt, so hört an sich sein Dienstverhältnis in dem früheren Betriebe nicht auf, es sei denn, daß er — wenn auch nur stillschweigend, indem er sich etwa um die Wiederaufnahme der Arbeit in dem früheren

Betriebe nicht bemüht — den Willen kundtut, seine Stellung in dem bisherigen Betriebe aufzugeben.

Da er somit noch dem früheren Betriebe angehört, bleibt er dort wählbar. Die Wählbarkeit in dem neuen Betriebe freilich erwirbt er wegen der ausdrücklichen Bestimmung des § 20 Abs. 3 BNG nicht.

Falls er sich in dem zweiten Betriebe zur Wahl würde aufstellen lassen, würde man u. a. aus dieser Handlung auf den Willen schließen können, in dem früheren Betriebe das Arbeitsverhältnis endgültig aufzugeben.

IV.

Aus dem vorstehenden erhellt zugleich, daß der Entlassene die ihm nach § 615 BGB obliegende Pflicht zur Aufnahme von Arbeit in einem anderen Betriebe nicht unterlassen darf, da weder die Zugehörigkeit zu dem bisherigen Betriebe noch auch damit die Wählbarkeit zum Betriebsrat daselbst durch den Eintritt in einen anderen Betrieb verloren geht. Denn § 615 BGB soll ja gerade den Fall treffen, daß der Arbeitnehmer tatsächlich aus dem bisherigen Dienstverhältnis nicht ausgeschieden ist.

Prof. Dr. Einzheimer, Frankfurt a. M.:

1. Es handelt sich zunächst um die Frage, ob eine Kündigung aus wichtigem Grunde den Arbeitsvertrag beendet oder nicht.

Die Kündigung aus wichtigem Grunde beendet den Arbeitsvertrag ohne weiteres, wenn tatsächlich ein wichtiger Grund vorhanden ist.

Ist ein wichtiger Kündigungsgrund nicht vorhanden, aber doch eine Kündigung oder Einhaltung der Kündigungsfrist ausgesprochen, so wird der Arbeitsvertrag nicht beendet. Die Rechtslage, die durch ein solches Verhalten des Arbeitgebers entsteht, ist lediglich ein Annahmeverzug des Arbeitgebers. Der Arbeitsvertrag besteht rechtlich fort und der Arbeitgeber hat die aus dem Arbeitsvertrag sich ergebenden Pflichten zu erfüllen, insbesondere ist die Gehaltsforderung des Arbeitnehmers in einem solchen Falle keine Entschädigungsforderung, sondern Gehaltsforderung. Die Weigerung des Arbeitgebers, infolge einer ausgesprochenen fristlosen Kündigung, die nicht begründet ist, die Dienste des Arbeitnehmers anzunehmen, ist lediglich eine tatsächliche Wirkung, d. h. die Beschäftigung hört auf, der Arbeitsvertrag dauert fort.

Steht man zunächst von allen Sondervorschriften ab und blüdt man ausschließlich auf die nach allgemeinen Grundsätzen sich ergebende Rechtslage, so hat die fristlose Kündigung, die nicht begründet ist, nur die eine rechtliche Wirkung, daß die fristlose Kündigung als befristete Kündigung angesehen wird. Zum Beispiel: Ein Arbeitgeber kündigt einem Handlungsgehilfen am 15. Januar, weil er unterschlagen habe; der Handlungsgehilfe hat aber gar nicht unterschlagen. Dann gilt der Arbeitsvertrag als bis zum 31. März gekündigt.

Dies alles entspricht einer unbestrittenen, herrschenden Meinung.

Für das Betriebsrätegesetz ergibt sich hieraus, daß die Mitgliedschaft im Betriebsrat durch eine fristlose Kündigung, die nicht begründet ist, nicht erlischt. Denn nach § 39 BNG erlischt die Mitgliedschaft im Betriebsrat durch Beendigung des Arbeitsvertrags. Der Arbeitsvertrag ist aber durch eine unbegründete fristlose Kündigung nicht beendet.

2. Es kann die Frage entstehen, ob die sich nach allgemeinen Grundsätzen aus einer unbegründeten fristlosen Kündigung ergebende Rechtslage durch § 96 Abs. 4 BNG eine Änderung erfahren hat. Hiernach gilt die Kündigung als vom Arbeitgeber zurückgenommen, wenn eine fristlose Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes durch rechtskräftig gerichtliches Urteil oder durch Entscheidung des Schlichtungsausschusses für ungerechtfertigt erklärt ist. Man könnte daran denken, daß durch diese Ausdrucksweise des Gesetzes eine unbegründete fristlose Kündigung zunächst rechtlich wirksam ist, den Arbeitsvertrag also rechtlich beendet, dann aber wieder, wenn sich die Kündigung als ungerechtfertigt herausstellt, wegfällt, als ob sie zurückgenommen worden wäre, so daß das alte Arbeitsverhältnis wieder aufsteht. Ich halte eine solche Ansicht für verfehlt, weil nicht angenommen werden kann, daß das BNG die allgemeine Rechtslage bei unbegründeter fristloser Kündigung, wie sie sich aus allgemeinem bürgerlichen Recht ergibt, hat ändern wollen. Wenn das BNG in § 96 Abs. 4 erklärt, daß eine unbegründete fristlose Kündigung als vom Arbeitgeber „zurückgenommen“ gilt, so hat diese Erklärung einen anderen Sinn,

als den einer Abänderung der erwähnten Rechtslage. Meines Erachtens, bedeutet die Bestimmung folgendes:

a) Zunächst wird durch die Bestimmung es rechtlich verhindert, daß eine unbegründete fristlose Kündigung in eine befristete Kündigung konvertiert, wie dies nach dem oben Gesagten die Regel ist. Es wird also verhindert, daß eine unbegründete fristlose Kündigung wirkt, ohne daß die zur befristeten Kündigung erforderliche Zustimmung der Betriebsvertretung erfolgt ist. Ich halte zwar eine solche ausdrückliche Erklärung in § 96 Abs. 4 für überflüssig, weil schon nach § 96 Abs. 1 die Konvertierung ausgeschlossen ist. Immerhin kann es zur Schlichtung von Zweifeln als angebracht angesehen werden, daß das Gesetz eine nicht gewollte Rechtsfolge, auch wenn sie schon an sich auf Grund einer allgemeinen Bestimmung ausgeschlossen war, noch einmal zur Sicherung besonders ausschließt.

b) Sodann aber bedeutet die Erklärung in § 96 Abs. 2 den Anschluß der Rechtsfolge aus § 87 Abs. 2. Es soll dem Arbeitgeber verwehrt werden, sich durch Zahlung einer Entschädigung vom Arbeitsvertrag eines Betriebsratsmitglieds loszukaufen, weil damit der Zweck vereitelt würde. Dies ist insbesondere die Auffassung von Flato, Kommentar zum BGG 10. Aufl. § 96 Anm. 5.

3. Wenn hiernach durch eine unbegründete fristlose Kündigung die Mitgliedschaft im Betriebsrat nicht erlischt, so entsteht doch die weitere Frage, ob das Mitglied, solange die Berechtigung der fristlosen Kündigung streitig und eine Entscheidung über die Berechtigung noch nicht ergangen ist, sich als Mitglied des Betriebsrats betätigen kann. Diese Frage ist noch wenig geklärt. Es besteht bis zu dieser Entscheidung keine Gewißheit darüber, ob der Arbeitsvertrag beendet ist oder nicht. Beides ist unmöglich. Bejaht die Entscheidung die Berechtigung der Kündigung, so war der Arbeitsvertrag mit der fristlosen Kündigung beendet. Verneint die Entscheidung die Berechtigung der Kündigung, so ist der rechtliche Bestand des Arbeitsvertrages unberührt geblieben.

Das Gesetz gibt nicht ohne weiteres eine Antwort auf die Frage. Es sieht lediglich vor, daß nach § 39 Abs. 2 unter bestimmten Voraussetzungen der Schlichtungsausschuß das Erlöschen der Mitgliedschaft eines Vertreters wegen gröblicher Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten beschließen kann. Ganz abgesehen davon, daß eine solche Entscheidung eine gröbliche Verletzung der gesetzlichen Pflichten als Betriebsratsmitglied voraussetzt, nicht ohne weitere Verfehlungen im Arbeitsvertrag, wird diese Bestimmung in vielen Fällen in keiner Weise ausreichen, um den Zweifel, ob das Mitglied trotz fristloser Kündigung rechtlich wirksam im Betriebsrat weiter tätig sein kann, zu beseitigen. Die Entscheidung des Schlichtungsausschusses wird nicht ohne weiteres erfolgen können, so daß auch, wenn das in § 39 Abs. 2 vorgesehene Verfahren in Gang gesetzt wird, ein Zwischenstadium entsteht. Aberdies kann die Entscheidung des Schlichtungsausschusses eine gröbliche Verletzung der gesetzlichen Pflichten als Betriebsratsmitglied verneinen, es aber trotzdem freitig bleiben, ob ein wichtiger Kündigungsgrund aus dem Arbeitsverhältnis tatsächlich vorhanden ist oder nicht.

Es müßte deswegen aus dem Schweigen des Gesetzes die Folgerung gezogen werden, daß, solange die Beendigung des Arbeitsvertrages noch nicht feststeht, das Mitglied im Betriebsrat weiter tätig sein kann. Aber diese Folgerung führt zu Ergebnissen, die als praktisch nicht angesehen werden können. Würde sich nämlich später durch die Entscheidung des Schlichtungsausschusses über die Berechtigung der fristlosen Kündigung herausstellen, daß diese berechtigt war, so würden alle Beschlüsse des Betriebsrates, bei denen es auf die Stimme des fristlos entlassenen Mitgliedes ankam, rechtsunwirksam sein. Denn, wie sich später herausstellte, war ja der Arbeitsvertrag bereits beendet, als der Arbeitnehmer noch im Betriebsrat mitwirkte. Der Rechtszustand, der hieraus entstehen würde, wäre schwer erträglich. Die Betriebsvereinbarungen, die mit der Stimme des in Betracht kommenden Betriebsratsmitgliedes abgeschlossen worden sind, würden rechtlich nicht gelten können. Man kann nicht annehmen, daß das Gesetz ein solches unpraktisches Ergebnis hat wollen können.

Ich schließe mich deswegen der übereinstimmenden Ansicht Flato's (a. a. O.), Feig-Schlars (Kommentar zum BGG 7. und 8. Aufl. zum § 96 Anm. 7) und von Derjch (Kommentar zum BGG zu § 96 Anm. 2 II C) an, wonach in allen Fällen der vorliegenden Art bis zur Entscheidung über die Berechtigung der Kündigung nach erfolgter fristloser Kündigung die Ausübung der Mitgliedschaft im Betriebsrat ruht. Dieser Ansicht entsprechen auch zwei Bescheide des Reichsarbeitsministers (Reichsarbeitsbl. I Nr. 13 S. 485, Nr. 278, Nr. 8 S. 295, Nr. 210).

Durch eine solche Lösung der Streitfrage wird es rechtlich verhindert, daß rechtlich ungültige Beschlüsse des Betriebsrats zustande kommen, weil sich später herausstellt, daß die Mitgliedschaft eines Mitgliedes erloschen war.

Es hätte also in solchen Fällen nach erfolgter fristloser Kündigung bis zur Entscheidung des Ersatzmitglied einzutreten (§ 40 Abs. 1 Satz 2).

4. Was die Frage der Wählbarkeit eines Arbeitnehmers, dem fristlos gekündigt worden ist, anlangt, so ist auf § 20 BGB zurückzugehen. Nach dem Wortlaut des § 20 könnte es zweifelhaft erscheinen, ob Arbeitnehmer, denen ohne Grund fristlos gekündigt worden ist, die deswegen durch den Arbeitgeber aus dem Betrieb entfernt worden sind, wählbar sind, da § 20 Abs. 2 die Wählbarkeit u. a. daran knüpft, daß wählbare Arbeitnehmer in dem Betrieb tätig sein müssen. Ein „Tätigsein“ in dem Betriebe könnte im tatsächlichen Sinne verstanden werden, so daß, wer in einem Betrieb nicht tatsächlich beschäftigt ist, nicht wählbar ist, auch wenn sein Arbeitsvertrag rechtlich noch nicht beendet ist. Indessen wäre eine solche Auffassung zweifellos falsch. Das Tätigsein im Sinne des § 20 Abs. 2 ist sicher im Rechtsinne zu verstehen, so daß hier das Tätigsein dem Angestellten gleichgesetzt werden muß. Auch hier muß man den Zweck des Gesetzes entscheiden lassen. Wäre die Auffassung, die sich auf dem tatsächlichen Standpunkt stellt, richtig, so hätte es der Arbeitgeber völlig in der Hand, da in der Regel Arbeitnehmer ein Recht auf Weiterbeschäftigung nicht haben, die Wählbarkeit mißliebiger Arbeitnehmer dadurch auszuschließen, daß er sie bei Weiterbeschäftigung des Lohnes bis zur Erledigung des Wahlgeschäfts von der Arbeit im Betrieb fernhält. Eine solche Möglichkeit kann von dem Gesetz, das gerade die Unabhängigkeit des Arbeitnehmers vor willkürlichen Eingriffen des Arbeitgebers schützen will, nicht gewollt sein. Dem entspricht auch die Auffassung von Dersch (a. a. O. zu § 11 Anm. 2 a) und Feig-Siehlers (a. a. O. zu § 20 Anm. 5; allerdings widerspruchsvoll zu § 11 Anm. 4).

Streitig kann nur sein, wie die Frage der Wählbarkeit zu entscheiden ist, solange nach dem zu 3 Gesagten ein Zwischenstadium der Ungewißheit besteht, ob die fristlose Kündigung begründet war oder nicht.

Ich bin der Ansicht, daß hier die Ungewißheit die Wählbarkeit nicht ausschließt. Wäre nämlich der Ausschluß der Wählbarkeit die Folge der Ungewißheit, so wäre der Arbeitnehmer unzumutbar benachteiligt, wenn sich später herausstellen würde, daß die Kündigung unberechtigt war. Auch hier muß die Zweckauslegung eingreifen. Sie führt zu dem Ergebnis, daß der Arbeitnehmer wählbar ist, daß aber die auf ihn getroffene Wahl ungültig ist, wenn sich später herausstellt, daß er im Zeitpunkt der Wählbarkeit mit Grund fristlos entlassen worden ist, so daß er im Zeitpunkt seiner Wahl eine Betriebsangehörigkeit nicht mehr besaß. Ist der Arbeitnehmer gewählt, so kann er allerdings nach dem zu 3 Gesagten, solange die Ungewißheit über die Kündigung besteht, sein Amt nicht ausüben. Diese Ausübung kann erst dann erfolgen, wenn die Entscheidung zu seinen Gunsten ergangen ist.

5. Kurz ist noch auf die Frage einzugehen, wie die Verhältnisse bezüglich der Mitgliedschaft im Betriebsrat rechtlich gelagert sind, wenn der Arbeitnehmer nach erfolgter fristloser Kündigung einen anderen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat.

Ist dies der Fall, so erlischt der alte Arbeitsvertrag nicht, er besteht vielmehr weiter (vergl. Dertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse des BGB zu § 615 Anm. 2 c, Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB zu § 615 Anm. 1, Entsch. des RG in Warn. Ergänzungsband 1909 Nr. 286).

Die Mitgliedschaft eines solchen Arbeitnehmers im Betriebsrat ist also nicht erloschen, nur ruht ihre Ausübung.

Dasselbe gilt für die Wählbarkeit. Indessen ist hier § 20 Abs. 3 zu beachten. Wird nämlich ein solcher Arbeitnehmer sowohl in dem einen Betrieb, in dem er neu angestellt ist, als auch in dem andern Betrieb, in dem er noch angestellt ist, gewählt, so muß sich der Arbeitnehmer entscheiden, in welchem Betrieb er die Wahl annimmt. Nimmt er etwa beide Wahlen an, so ist er nirgends gewählt. Erklärt er sich aber für einen Betrieb, so ist er für den Betrieb gewählt, für den er sich entschlossen hat.

Hat ein solcher Arbeitnehmer nach erfolgter fristloser Kündigung einen anderen Arbeitsvertrag abgeschlossen, so steht ihm — entgegen dem allgemeinen bürgerlichen Recht — das Recht zu, nach § 89 BGB in Verbindung mit § 96 Abs. 4 die Weiterbeschäftigung im alten Betrieb abzulehnen. Er hat dann lediglich den Gehaltsanspruch bis zum Zeitpunkt der Entscheidung zu fordern.

Prof. Dr. Erdel, Mannheim:

Die Frage, über die Sie von mir ein Rechtsgutachten wünschen, läßt sich kurz wie folgt formulieren: Kann der Arbeitgeber die Wiederwahl eines ihm mißliebigen Mitglieds der Betriebsvertretung dadurch verhindern, daß er dieses Mitglied unter der Behauptung, einen gesetzlichen Entlassungsgrund zu haben, fristlos entläßt — wozu er ja nach § 96 Abs. 2 Ziffer 3 BfG die Zustimmung der Betriebsvertretung nicht braucht und demgemäß auch nicht die in § 97 vorgesehene Ersatz Zustimmung des Schlichtungsausschusses —, um so die Folgen des verloren gehenden Entlassungsprozesses nicht scheuend, zu erreichen, daß der Entlassene, weil zur Zeit der Neuwahl nicht im Betrieb tätig, nicht wählbar ist?

Zur Beantwortung dieser Frage zerlegt man sie am besten in folgende Unterfragen:

1. Hört mit dem Anspruch der fristlosen Entlassung seitens des Arbeitgebers der Arbeitnehmer auf, im Arbeitsverhältnis zum Betrieb zu stehen? Und demgemäß: Erlischt mit dem Anspruch der Entlassung das Amt als Betriebsvertretungsmitglied?

2. Im Falle der Verneinung von 1.: Erlischt das Arbeitsverhältnis dadurch, daß der Entlassene im Sinne des § 615 BGB anderweit in Beschäftigung tritt?

3. Im Falle der Bejahung von 2.: Andererseits, um sich die Wählbarkeit zum Betriebsrat und zu diesem Zweck das Weiterbestehen des Arbeitsverhältnisses zu erhalten, trotz der Bestimmung des § 615 die ihm mögliche Erlangung einer anderen Arbeitsstelle unterlassen?

Zu Ziffer 1:

Es ist in Schrifttum und Rechtsprechung unbestritten, daß die Entlassung eines Arbeitnehmers, wenn sie ohne Einhaltung der vorgeschriebenen Kündigungsfrist geschieht und von ihm nicht angenommen wird, zunächst nur der tatsächlichen Beschäftigung ein Ende setzt, nicht aber ohne weiteres auch dem rechtlichen Weiterbestehen des Arbeitsverhältnisses. Vielmehr schafft darüber, ob durch die Entlassung das Arbeitsverhältnis auch rechtlich sein Ende erreicht hat, der Arbeitsvertrag gelöst worden ist, erst die rechtskräftige Entscheidung des Entlassungsprozesses Klarheit; gewinnt der Arbeitgeber den Entlassungsprozeß rechtskräftig, so steht fest, daß im Zeitpunkt der ausgesprochenen Entlassung das Arbeitsverhältnis gelöst war, verliert er ihn, so steht fest, daß trotz der Entlassung und der dadurch erfolgten tatsächlichen Unterbrechung der Arbeitstätigkeit das Arbeitsverhältnis als solches, der Arbeitsvertrag, weiter besteht und also auch in der Zwischenzeit weiter bestanden hat. Bis zur rechtskräftigen Austragung des Entlassungsprozesses besteht also ein Zustand der rechtlichen Ungewißheit über die Weiterdauer des Arbeitsverhältnisses, ein Schwebezustand. Es geht nicht an, diese Ungewißheit einseitig zum Nachteil des Arbeitnehmers wirken zu lassen. Dies wäre aber der Fall, wenn man sich auf den Standpunkt stellen würde, daß die tatsächliche Auserdienstsetzung des Arbeitnehmers zufolge der Entlassung genüge, um sein Amt als Betriebsvertretungsmitglied erlöschen zu lassen; vielmehr wird man davon ausgehen dürfen und müssen, daß die durch die Entlassung herbeigeführte Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses zunächst nur das Ruhen des Amtes bewirkt — der Entlassene ist an der Ausübung des Amtes, weil tatsächlich nicht mehr im Betrieb tätig, vorerst verhindert, sein Ersatzmann vertritt ihn — und erst die rechtskräftige Abweisung des Entlassungsprozesses das endgültige Erlöschen des Amtes bringt. Diese Auffassung ist allerdings nicht unbestritten (vergl. dazu in der Kartenausfunftei des Arbeitsrechts die Karte „Betriebsrat, Amtsdauer“ unter IV, 2 b usw. 7).

Hält man an dieser Auffassung fest, so folgt daraus weiter, daß der Entlassene während des Schwebens seines Entlassungsprozesses auch die Wählbarkeit zum Betriebsrat bei Neuwahl noch besitzt, nur wird er, wenn er gewählt ist, an der Ausübung des Amtes gehindert sein, bis er den Entlassungsprozeß rechtskräftig gewonnen hat, also einstweilen durch seinen Ersatzmann vertreten werden müssen, und wenn er den Entlassungsprozeß rechtskräftig verliert, ist seine Wahl ungültig, der Ersatzmann tritt also endgültig an seine Stelle.

Zu Ziffer 2:

Tritt der Entlassene in einem anderen Betrieb eine Stelle an, so wird er dadurch für diesen Betrieb zum Betriebsrat wählbar, denn er ist jetzt Arbeitnehmer dieses Betriebs, zwar steht seiner sofortigen Wählbarkeit das Erfordernis der sechsmonatigen Betriebszugehörigkeit entgegen (§ 20 Abs. 2 BfG), aber von diesem Erfordernis gibt es ja Ausnahmen (vergl. § 21) und außerdem kann es ja vorkommen, daß auch nach sechs Monaten

beim Antritt der neuen Stelle der Entlassungsprozeß mit dem früheren Arbeitgeber noch in der Schwebe ist. Jedenfalls bedeutet grundsätzlich der Antritt einer neuen Stelle die Wählbarkeit zum Betriebsrat dieses Betriebes. Nach § 20 Abs. 3 BtG ist aber kein Arbeitnehmer in mehr als einem Betriebe wählbar. Man wird also die Folgerung ziehen müssen, daß durch den Antritt einer neuen Stelle die Wählbarkeit zum Betriebsrat der bisherigen Betriebe, aus dem der Arbeitnehmer entlassen wurde, erlischt.

Würde man sagen dürfen, daß durch den Antritt der neuen Stelle die oben festgestellte, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Entlassungsprozesses dauernde rechtliche Ungewißheit über das Weiterbestehen des bisherigen Arbeitsverhältnisses aufhöre, weil der Antritt einer neuen Stelle mit dem, sei es auch nur rechtlichen Weiterbestehen des bisherigen Arbeitsverhältnisses unvereinbar sei, so wäre die Rechtslage noch klarer, denn selbstverständlich kann, wenn das bisherige Arbeitsverhältnis auch rechtlich sein Ende erreicht hat, von einer Wählbarkeit im bisherigen Betrieb keine Rede mehr sein. Nun ergibt sich aber aus § 615 BGB, daß die Annahme anderweiter Beschäftigung durch den Entlassenen, wenn er in der neuen Stelle weniger verdient, den Lohnanspruch in Höhe der Differenz dem bisherigen Arbeitgeber gegenüber bestehen läßt, falls die Entlassung sich rechtskräftig als unberechtigt erweist; daraus folgt, daß die Annahme anderweiter Beschäftigung mit dem rechtlichen Weiterbestehen des bisherigen Arbeitsverhältnisses, falls die Entlassung unbegründet war, durchaus vereinbar ist. Man wird also die Nichtwählbarkeit des vom Arbeitgeber entlassenen Betriebsvertretungsmitgliedes bei einer Neuwahl im bisherigen Betrieb, wenn der Entlassene während Schwabens des Entlassungsprozesses eine andere Stelle angenommen hat, nur aus § 20 Abs. 3 BtG herleiten können. Aber diese Gesetzesstelle ist, wie oben ausgeführt, dafür auch wohl ausreichend.

Zu Ziffer 3:

§ 615 besagt keineswegs, daß der Arbeitnehmer unbedingt genötigt ist, eine sich ihm bietende Arbeitsmöglichkeit auszunützen, sondern nur, daß er diesen anderweiten Verdienst nicht böswillig unterlassen darf. Hat also der Arbeitnehmer triftige, aner kennenswerte Gründe für die Nichtannahme einer sich ihm während des Schwabens des Entlassungsprozesses bietenden anderweiten Beschäftigungsmöglichkeit, so darf er diesen anderweiten Verdienst unterlassen, ohne daß der Arbeitgeber, der den Entlassungsprozeß verliert, daraus das Recht zu einem Abzug an dem weiter zu zahlenden Arbeitslohn ableiten dürfte. Als aner kennenswerter Grund ist nun aber für ein Betriebsvertretungsmitglied gewiß auch die Rücksichtnahme auf die Beibehaltung der Wählbarkeit im bisherigen Betrieb zu betrachten. Denn gerade daraus, daß zur ordnungsmäßigen Kündigung des Arbeitgebers gegenüber einem Mitglied der Betriebsvertretung nach §§ 96 und 97 BtG die Zustimmung der Betriebsvertretung oder des Schlichtungsausschusses erforderlich ist, erhellt, daß es nach der Absicht des Gesetzes dem Arbeitgeber nicht gestattet sein soll, durch ungenügend begründete Kündigungen den Arbeitnehmern des Betriebes die Vertretung ihrer Interessen durch die Leute ihres Vertrauens abzuschneiden. Dieser vom Gesetz nicht gewünschte Erfolg könnte aber eben dann vom Arbeitgeber erreicht werden, wenn der von ihm — sei es auch ganz willkürlich — entlassene Arbeitnehmer im Sinne des § 615 BGB, um sich nicht finanziell zu schädigen, auf jeden Fall genötigt wäre, eine sich ihm bietende anderweite Beschäftigungsmöglichkeit anzunehmen. Man kann demnach der vom BtG in den §§ 96 und 97 verfolgten Absicht nur dadurch gerecht werden, daß man gegenüber einer willkürlichen fristlosen Entlassung des Arbeitgebers dem entlassenen Betriebsratsmitglied gestattet, sich die Wählbarkeit zur Wiederwahl dadurch zu erhalten, daß es nicht anderweit in Stellung tritt. Dem Arbeitgeber geschieht dadurch kein Unrecht; denn ist die Entlassung nicht willkürlich, sondern genügend beurundet, so braucht er ja die Verurteilung aus § 615 BtG überhaupt nicht zu fürchten, bedarf also gar nicht der Berufung darauf, daß der Entlassene andere Stellung hätte finden können.

Aus der Entscheidung der Amtshauptmannschaft in Chemnitz vom 12. Juli 1921.

Die beiden Betriebsratsmitglieder B. und K. sind von den B.-Werken am 2. und 8. März 1921 auf Grund von § 123 der Gewerbeordnung fristlos entlassen worden. Sowohl das Gewerbegericht Chemnitz-Land als auch das Landgericht Chemnitz als Berufungsinstanz, letzteres durch Urteile vom 10. Mai 1921, haben die fristlose Entlassung beider für ungeredertfertigt erklärt. In der Zwischenzeit — nämlich am 17. März 1921 — hat bei den B.-Werken eine Neuwahl der Betriebsvertretung stattgefunden und B. und K.,

die auf der am 28. Februar abgeschlossenen Wahlliste als zu Wählende vorgeschlagen waren, sind wieder gewählt worden. Gegen die Wählbarkeit beider wenden sich die B.-Werke mit der Begründung, sie seien am 17. März infolge der vorausgegangenen fristlosen Entlassung nicht mehr Betriebsangehörige und somit auch nicht wählbar gewesen; sie stützen sich dabei auf § 96 Abs. 4 und § 86 Abs. 3 des Betriebsrätegesetzes in Verbindung mit dem Kommentar von Riesecke-Spruy, 3. Auflage Seite 296 Ziffer 12, und § 86 des WAG, wonach das Arbeitsverhältnis bei fristloser Entlassung sofort, sonst nach Ablauf der Kündigungsfrist erlischt, Anmerkung 6 zu § 96 S. 313, wonach bis zur Entscheidung des Einspruchs die fristlose Kündigung wirksam ist und das entlassene Betriebsratsmitglied bis zur Entscheidung seine Tätigkeit in der Betriebsvertretung einzustellen hat, ferner auf den Kommentar zum WAG von Feig-Sihler, 6. Auflage Ziff. 2 zu § 84 S. 186, wonach eine mögliche Kündigung sofort wirksam wird, Anmerkung zu § 96 auf Seite 214, 2. Satz, wonach bis zur Entscheidung des Gerichts die Kündigung als wirksam gilt, und auf die Monatschrift des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts, 26. Jahrgang Nr. 7 vom 1. April 1921 Sp. 164/165.

Die Amtshauptmannschaft ist hingegen der Ansicht, daß diese Gesetzesbestimmungen und Ansichten der Kommentare nur zum Ausdruck bringen wollen, daß bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die fristlose Entlassung ein Betriebsratsmitglied seine Tätigkeit nicht weiter ausführen darf, daß hingegen die Frage, ob es in einer während dieser Zeit fallenden Wahl wieder gewählt werden kann, nicht berührt wird. Das Arbeitsverhältnis der beiden Gewählten ist zwar während der Zeit ihrer Entlassung bis zum 10. Mai 1921 unterbrochen gewesen, das heißt, sie haben weder arbeiten, noch ihren Pflichten als Betriebsratsmitglieder nachgehen dürfen, wird aber nach der rechtskräftigen Entscheidung vom 10. Mai als in der Zwischenzeit bestehend angenommen, wie sich ja auch schon daraus ergibt, daß die B.-Werke ihnen während dieser Zeit Lohn zu gewähren haben. Wollte man dem Standpunkt der B.-Werke beitreten, dann würde sich ergeben, daß jeder Arbeitgeber in der Lage wäre, die Wiederwahl eines ihm nicht genehmen Betriebsratsmitgliedes dadurch unmöglich zu machen, daß er das wieder auf die Vorschlagsliste gebrachte Betriebsratsmitglied kurz vor der Wahl unberechtigterweise auf Grund von § 123 der Gewerbeordnung entläßt und es dadurch von der Wiederwahl ausschließt.

Nachforderung des Tariflohnes.

Urteil des Landgerichts Leipzig* vom 25. April 1922:

Die Verufung des Beklagten gegen das Urteil 25 Gg. 197/21 des Amtsgerichts zu Leipzig vom 8. Juli 1921 wird zurückgewiesen.

Die Sache wird zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Verufung, an das Amtsgericht zu Leipzig zurückverwiesen.

Tatbestand: Die Klägerin ist vom 1. März bis zum 31. Oktober 1920 bei dem Beklagten als Stenotypistin angestellt gewesen. Sie behauptet, von ihm in dieser Zeit unter dem Tarif entlohnt worden zu sein, und verlangt die Nachzahlung von 574,80 M., nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 15. Januar 1921 als dem Unterschied zwischen dem wirklich gezahlten und dem nach dem Tarif ihr zustehenden Gehalt. Von diesen 574,80 M. entfallen 100 M. auf die Zeit vom 1. März bis zum 30. Juni 1920, der Rest auf die Zeit vom 1. Juli bis zum 31. Oktober 1920. Während der Zeit vom 1. März bis 30. Juni 1920 bestand unstreitig ein Tarifvertrag zwischen dem Leipziger Anwaltverein, dessen Mitglied der Beklagte ist, und mehreren Angestelltenverbänden, deren einem die Klägerin angehörte. Für diese Zeit streiten aber die Parteien darüber, ob die Klägerin die Entlohnung einer Stenotypistin im fünften Berufsjahr oder die einer Stenotypistin im dritten Berufsjahr zu verlangen gehabt habe. Der Beklagte behauptet, die Klägerin habe erst im dritten Berufsjahre gestanden und ihm jedenfalls das bei der Einstellung erklärt. Sie hat indessen einen ihr vom Beklagten zugesprochenen und von ihr angenommenen Eid darüber geleistet, daß es nicht wahr sei, daß sie bei ihrem Engagement dem Beklagten ausdrücklich erklärt hätte, daß sie im dritten Berufsjahr stünde. Der erwähnte Tarifvertrag ist von den Angestellten dem Leipziger Anwaltverein für den 30. Juni 1920 gekündigt worden. Da Verhandlungen über den Abschluß eines neuen Tarifvertrags nicht zum Ziele führten, haben die Angestellten den Schlichtungsausschuß zu Leipzig angerufen, der durch einen Schieds-

* Mitgeteilt vom Zentralverband der Angestellten, Berlin.

spruch vom 24. Juni 1920 entschieden hat, daß die Gehaltsföge des im März 1920 geschlossenen Tarifvertrages vom 1. Juli 1920 an um 45 Prozent zu erhöhen seien. Diesem Schiedsspruch hat sich der Leipziger Anwaltsverein nicht unterworfen. Der Demobilmachungskommissar hat ihn aber für verbindlich erklärt. Auf Grund dieses Schiedsspruches fordert die Klägerin die weiteren 474,80 M. für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Oktober 1920. Der Beklagte bestreitet die Rechtswirksamkeit der Verbindlichkeitserklärung des Demobilmachungskommissars. Gegen den gesamten Klageanspruch wendet er noch ein, daß die Klägerin durch widerspruchsfolle Annahme der ihr gezahlten Gehaltsbeträge auf weitere Ansprüche verzichtet habe. Schließlich bestreitet er den geltend gemachten Anspruch auch der Höhe nach. Im übrigen ergeben sich die Einzelheiten des erstinstanzlichen Streitstoffes aus dem angefochtenen Urteil, das mit den darin erwähnten Schriftstücken und Altstellen in der Berufungsverhandlung vorgetragen worden ist. Der Amtsrichter erklärt darin den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt.

Das Urteil ist dem Beklagten am 12. Juli 1921 zugestellt worden. Am 6. August 1921 hat der Beklagte die Berufungsschrift vom 5. August 1921 beim Berufungsgericht eingereicht. Er beantragt, das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und die Klägerin mit der Klage abzuweisen, wogegen die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Parteien verhandeln durch den Vortrag ihrer Schriftsätze vom 2. und vom 26. Januar 1922. Die angekündigten Eideszuschiebungen sind in der mündlichen Verhandlung nicht erfolgt; die Parteien sind aber auch nicht befragt worden, ob sie sich die Eide zuschieben. Der Beklagte hat eine Abschrift des von ihm erwähnten Urteils 3 O 292/21 des Oberlandesgerichts zu Dresden vom 4. August 1921 überreicht. In der mündlichen Verhandlung haben die Parteien vereinbart, daß die Entscheidung des Reichsgerichts über die gegen dieses Urteil eingelegte Revision abgewartet werden solle, bevor in der vorliegenden Sache das Berufungsurteil verkündet werde. Nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin dann das Urteil VII 748/1921 des Reichsgerichts vom 7. März 1922 überreicht (Bl. 65 d. A.).

Aus den Entscheidungsgründen: Das am Schluß des Tatbestandes erwähnte Reichsgerichtsurteil ist zwar in der mündlichen Verhandlung nicht vorgetragen worden, ebensowenig wie das vorher erwähnte Urteil des Oberlandesgerichts zu Dresden. Dennoch steht ihrer Verwertung in der vorliegenden Sache nichts im Wege. Entscheidungen anderer Gerichte, die die Parteien lediglich zur Unterstützung ihrer Rechtsansicht anführen, bedürfen des Vortrags in der mündlichen Verhandlung ebensowenig, wie Urteile aus gedruckten Entscheidungssammlungen und die sonstige Literatur, auf die sich die Parteien berufen.

Für die Zeit vom 1. März bis zum 30. Juni 1920 steht an sich außer Streit, daß die Klägerin damals Anspruch auf Entlohnung nach einem für beide Parteien verbindlichen Tarifvertrag hatte. Streit besteht insoweit nur darüber, welchen Betrag die Klägerin nach jenem Tarif zu verlangen hatte und welchen sie tatsächlich erhalten hat, also über die Höhe des Anspruchs, sowie weiter darüber, ob die Klägerin auf etwaige weitergehende Gehaltsansprüche, die sie nur auf Grund des Tarifvertrages an sich hätte erheben können, durch vorbehaltlose Annahme des unstrittig vereinbarten niedrigeren Gehalts verzichtet habe. Dieser letztere Streit besteht auch für den Anspruch, den die Klägerin auf die Zeit vom 1. Juli bis 31. Oktober erhebt. Insoweit streiten die Parteien vor allen Dingen außerdem darüber, ob die Verbindlichkeitserklärung des Schiedsspruches, auf den die Klägerin ihre weitergehenden Ansprüche stützt, überhaupt zu Recht erfolgt sei.

Die in der letzteren Hinsicht bestehenden bekannten und viel erörterten Streitfragen hat das Reichsgericht in seinem Urteil VII 748/1921 vom 7. März 1922 mit eingehender Begründung durchweg zugunsten des von der Klägerin vertretenen Standpunktes entschieden und demgemäß das vom Beklagten angeführte Urteil 3 O 292/21 des Oberlandesgerichts zu Dresden vom 4. August 1921 aufgehoben, durch das dieselben Fragen zugunsten des von dem Beklagten vertretenen Standpunktes entschieden worden waren. Die Berufungskammer muß im Ergebnis und in allem Wesentlichen auch in der Begründung sich dem Reichsgericht anschließen und kann daher im wesentlichen auf dessen Urteil verweisen.

Es bleibt der von dem Beklagten gegen beide Teile der Klageforderung erhobene Einwand, daß die Klägerin durch vorbehaltlose Annahme des vereinbarten Gehalts auf weitergehende Ansprüche verzichtet habe. An sich hat die jetzt erkennende Berufungskammer diesen Einwand, der in Prozessen der vorliegenden Art ja ständig wiederkehrt, schon wiederholt für unbegründet erklärt, so insbesondere mit ausführlicher Begründung in ihren Urteilen 4 Dg. 413/20 (Geisler gegen Ulrich) vom 1. Juli 1921 und 4 Dg. 335/21

(Wing gegen Mohr) vom 25. Oktober 1921. Inzwischen hat die 16. Zivilkammer des Berufungsgerichts in ihrem Urteil 16 Dg. 87/21 (Raunhorst gegen Werkskätten für Mechanik) vom 5. November 1921 den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen. Die jetzt erlernende Kammer muß auch diesem Urteil gegenüber bei der von ihr schon früher vertretenen Ansicht bleiben.

Wichtig ist zweifellos ferner: § 1 der Verordnung über Tarifverträge usw. vom 23. Dezember 1918 erklärt zwar Arbeitsverträge, die zuungunsten des Arbeitnehmers von einer tariflichen Regelung abweichen, grundsätzlich in dem Sinne für unwirksam, daß an die Stelle der unwirksamen Vereinbarungen die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrages treten; dagegen enthält jene Verordnung keine Bestimmung des Inhalts, daß ein Verzicht auf die tarifmäßige Vergütung unwirksam sei. Ohne jeden Zweifel wäre es zum Beispiel voll rechtswirksam, wenn heute die Klägerin mit dem Beklagten einen Vertrag des Inhalts schloße, daß sie auf den Klageanspruch verzichte.

Um einen derartigen echten Verzicht handelt es sich aber bei der stillschweigenden Annahme des hinter den Tarifbestimmungen zurückbleibenden Gehalts nicht. Vielmehr enthält an sich schon die Vereinbarung selbst, durch die ein Angestellter mit dem Arbeitgeber eine unter dem Tarif zurückbleibende Entlohnung festsetzt, notwendig einen Verzicht, nämlich eben den Verzicht auf die tarifmäßige Entschädigung, auf die der Angestellte von Gesetzes wegen Anspruch hat. Diesen Verzicht erklärt das Gesetz aber mit ausdrücklichen klaren Worten für unwirksam, indem es festsetzt, daß dennoch der Angestellte die tarifmäßige Vergütung zu beanspruchen habe. Selbst wenn man nun an sich in der vorbehaltenen Annahme des rechtswirksam vereinbarten niedrigeren Gehalts wiederum einen Verzicht auf das tarifmäßige Gehalt erblicken könnte, so wäre dieser Verzicht doch weiter nichts, als die Bestätigung jenes ersten allgemeinen Verzichts, wie denn im allgemeinen jede vorbehaltlose Erfüllung eines Vertrages dessen Bestätigung enthält. Eine solche Bestätigung kann aber einen unwirksamen Vertrag nur dann wirksam machen, wenn inzwischen die Gründe weggefallen sind, die die Unwirksamkeit zur Folge hatten. Der Hauptfall ist der, daß der von einem Handlungsunfähigen geschlossene Vertrag durch die in der vorbehaltlosen Vertragserfüllung liegende Bestätigung wirksam wird, wenn inzwischen die Handlungsunfähigkeit weggefallen ist. Dauern aber die Gründe der Unwirksamkeit fort, so bleibt es bei der Unwirksamkeit des Vertrages trotz der Bestätigung. Das aber gilt gerade für den Verzicht, den der Beklagte im vorliegenden Falle in der vorbehaltlosen Annahme des Gehalts finden will. Der darin liegende stillschweigende Verzicht auf den tarifmäßigen Gehaltsanspruch ist in derselben Weise und aus demselben Grunde unwirksam, aus dem der in der ausdrücklichen Vereinbarung des untertariflichen Gehalts liegende Verzicht auf tarifmäßige Entschädigung auch bereits unwirksam war.

Die Notwendigkeit, den etwa in der vorbehaltlosen Annahme untertarifmäßigen Gehalts liegenden Verzicht des Angestellten auf tarifmäßige Entlohnung für nichtig zu erklären, ergibt sich auch daraus, daß andernfalls die Bestimmung des § 1 der Verordnung vom 23. Dezember 1918 überhaupt wirkungslos wäre. Der Fall, daß etwa ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer zu einem, sei es nach der Meinung beider Parteien, sei es auch nur nach der Ansicht des Arbeitnehmers, untertarifmäßigen Gehalt weiterbeschäftigt, obwohl ihm der Arbeitnehmer erklärte, er nehme dieses Gehalt nur als Abschlagszahlung und behalte sich den Anspruch auf den tarifmäßigen Gehalt vor, kommt ja in der Praxis nicht oder jedenfalls nur in so seltenen Ausnahmefällen vor, daß sie nicht ins Gewicht fallen. In aller Regel nimmt der Angestellte, wenn er einmal einen untertarifmäßigen Gehalt mit oder ohne ausdrücklichen Verzicht auf die tarifmäßige Entlohnung vereinbart hat, dann auch diese vereinbarte Entlohnung ohne weiteren Widerspruch an. Würde damit die Vereinbarung untertarifmäßigen Gehalts wenigstens für die Vergangenheit wirksam, so wäre zwecklos gewesen, erst die Unwirksamkeit der grundlegenden Vereinbarung festzusetzen und zu bestimmen, daß an ihre Stelle die tarifliche Regelung trete. Denn zu einer Wirkung käme jene Bestimmung dann in der Praxis nicht mehr. Im übrigen braucht man sich den stillschweigenden Verzicht, den der Beklagte in der vorbehaltlosen Annahme der untertarifmäßigen Entlohnung finden will, nur als ausdrücklichen zu denken, um zu erkennen, daß dieser sogenannte Verzicht weiter nichts ist als die wiederholte Vereinbarung untertarifmäßigen Gehalts. Denn dann würde der Arbeitgeber bei jeder Gehaltszahlung dem Arbeitnehmer erklären, dieser habe zwar an sich Tarifgehalt zu verlangen, der Arbeitgeber könne oder wolle aber nicht mehr zahlen, als das vereinbarte niedrige Gehalt, der Arbeitnehmer möge daher auf seinen weitergehenden Anspruch verzichten; und mit diesem Vorschlage des Arbeitgebers würde der Arbeitnehmer sich einverstanden erklären. Dieser

Vorgang würde sich bei jeder Gehaltszahlung wiederholen; es würde aber auch bei jeder Gehaltszahlung beiden Parteien klar sein, daß er sich bei jeder folgenden Gehaltszahlung wiederholen solle und werde. Wäre das zulässig, dann hätte ein Arbeitgeber, der sich nicht an den Tarifvertrag halten will, es freilich nicht mehr nötig, ein untertarifmäßiges Gehalt mit dem Arbeitnehmer zu vereinbaren, sondern er könnte sich auf den jeweiligen Verzichtsantrag bei jeder Gehaltszahlung beschränken; es wäre dann aber auch eine Gesetzesbestimmung überflüssig und praktisch gegenstandslos, die die Vereinbarung untertarifmäßigen Gehalts untersagte.

Es ergibt sich aus alledem, daß ein Verzicht des Angestellten auf tarifmäßige Bezahlung erst zulässig und wirksam ist, wenn der Angestellte aus dem Arbeitsverhältnis bei dem betreffenden Arbeitgeber ausgeschieden ist. Ob hiervon eine Ausnahme für den Fall zu machen sei, daß es nach den Umständen des einzelnen Falles außer jedem Zweifel steht, daß es sich lediglich um einen einmaligen Verzicht auf bereits begründete Ansprüche für die Vergangenheit handelt, daß dagegen für die Zukunft das Tarifgehalt gezahlt werden soll, braucht hier nicht erörtert zu werden, da dieser Fall zweifellos nicht vorliegt. Hiervon abgesehen, liegt auf der Hand, daß § 1 der Verordnung vom 23. Dezember 1918 einen gesetzgeberischen Grund in dem Mißtrauen gegen die Arbeitgeber haben, daß diese geneigt sein möchten, ihre wirtschaftliche Obermacht über den einzelnen Arbeitnehmer dazu zu mißbrauchen, ihm seine tarifmäßigen Ansprüche abzugeben, daneben übrigens auch in dem Mißtrauen gegen einen Teil der Arbeitnehmer, daß diese geneigt sein möchten, ihre Kollegen zu unterbieten und es so den Arbeitgebern erst recht leicht zu machen, die Errungenschaften, die die Verordnung in der tariflichen Regelung des Arbeitsverhältnisses erblickt, durch Sondervereinbarungen wieder zunichte zu machen. Dieser gesetzgeberische Grund trifft aber benzo zu auf Verzichtsverträge, wie deren einer hier nach der Ansicht des Verfassers vorliegen soll; und das gesetzgeberische Ziel ist nur zu erreichen, wenn auch diese Verzichtsverträge nichtig sind. Der Arbeitnehmer, der sich zur Vereinbarung untertarifmäßigen Gehalts hat bereitfinden lassen, sei es, weil er von sich aus darauf ausgegangen ist, sich durch Unterbietung des Tarifs die gewünschte Stellung zu verschaffen, sei es, weil er befürchtet, die Stellung nicht zu erhalten, wenn er nicht auf das vom Arbeitgeber gemachte Gebot untertarifmäßiger Bezahlung eingeht, verhält nahezu selbstverständlich bei dieser selben Gesinnung auch bei den einzelnen Lohnzahlungen. Der bei der einzelnen Lohnzahlung erklärte Verzicht auf weitergehende Ansprüche entspricht daher derselben unsozialen Gesinnung des Arbeitnehmers oder demselben unsozialen Drucke des Arbeitgebers, die auch zur Vereinbarung des untertarifmäßigen Gehalts geführt haben, deren Wirksamkeit die Verordnung vom 23. Dezember 1918 aber eben ausschalten will.

Wenn hiergegen das Urteil der 16. Zivilkammer einwendet, man könne keinen Unterschied nach der Richtung machen, daß solche Verzichte für die Dauer des Arbeitsvertrages unwirksam wären, nach dessen Beendigung aber zulässig würden, da der Schutz des wirtschaftlich Schwachen, dem die Tarifverordnung gewähren wolle, dadurch hinreichend gewährleistet werde, daß der Arbeitsvertrag selbst bei Tarifwidrigkeiten unwirksam sei und die tarifmäßigen Ansprüche von selbst erwachsen, so dreht sich diese Beweisführung im Kreise. Denn die Frage, um die es sich handelt, ist ja eben die, ob der Schutz des wirtschaftlich Schwachen hinreichend gewährleistet ist, wenn zwar der Arbeitsvertrag selbst bei Tarifwidrigkeiten unwirksam ist und die tarifmäßigen Ansprüche von selbst erwachsen, wenn aber dann der Verzicht auf diese tarifmäßigen Ansprüche vollwirksam ist, obwohl er unter genau denselben Verhältnissen erfolgt, unter denen der Arbeitsvertrag selbst geschlossen ist und auf Grund deren seine tarifwidrigen Abmachungen vom Gesetz für unwirksam erklärt werden.

Der einzige Grund, der in Wahrheit ernste Bedenken gegen die hier vertretene Ansicht rechtfertigt, ist die nicht zu bestreitende Tatsache, daß sie ein Handeln wider Treu und Glauben unter den Schutz des Rechts stellt. Das liegt auf der Hand, wenn der Arbeitnehmer bereits bei Abschluß des Arbeitsvertrages im stillen sich vorbehält, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses den Unterschied zwischen der vereinbarten und der tariflichen Entlohnung nachzufordern, und wenn er mit diesem Vorbehalt die ganze Dauer des Arbeitsverhältnisses hindurch das vereinbarte Gehalt entgegennimmt. Ein gewisser Verstoß gegen Treu und Glauben liegt aber ohne Zweifel selbst dann vor, wenn der Arbeitnehmer zunächst einen Vertrag holtten wollte und erst hinterher zu dem Entschluß kommt, die erwähnte Differenz nachzufordern, vielleicht weil er erst hinterher erfährt, daß er nach dem Tarif mehr zu beanspruchen gehabt hätte. Auch in solchen Fällen handelt er immerhin

einem von ihm selbst getroffenen Abkommen hinterher bewußt zuwider. Aber diese Sittwidrigkeit muß selbst in dem zuerst hervorgehobenen schlimmsten Falle in Kauf genommen werden, weil sonst die Verordnung vom 23. Dezember 1918 wirkungslos werden würde. Gemildert wird dieses unbefriedigende, aber nicht zu umgehende Ergebnis dadurch, daß gerade vom Standpunkt der Verordnung aus der Zuwiderhandlung des Arbeitnehmers gegen Treu und Glauben eine schlimmere Zuwiderhandlung des Arbeitgebers gegenübersteht, der gegenüber das Verhalten des Arbeitnehmers sich immerhin als etwas einer Notwehrhandlung Ähnliches darstellt. Denn vom Standpunkt der Verordnung aus mißbraucht der Arbeitgeber die wirtschaftliche Übermacht, die die Verordnung auf seiner Seite steht, in einer sowohl gegen die guten Sitten als auch gegen das Gesetz verstößenden Weise, wenn er sie dazu benützt, dem Arbeitnehmer die Errungenschaften des Tarifrechts wieder abzugewinnen, deren Wohltaten das Gesetz dem Arbeitnehmer gerade auf jeden Fall sichern will.

Durchaus unstichhaltig ist endlich, was sonst noch gegen den hier vertretenen Standpunkt — übrigens nicht in dem erwähnten Urteil der 16. Zivilkammer — eingewendet zu werden pflegt. Diese Einwendungen kommen im wesentlichen darauf hinaus, daß es unter Umständen zum Schaden des Arbeitnehmers ausschlagen könne, wenn er infolge zu hoch gegriffener Tariffätze keine Stellung finde, daß es häufig dem Arbeitnehmer selbst lieber sei, eine unter dem Tarif bezahlte Stellung als gar keine zu finden, daß mitunter der Arbeitgeber wirtschaftlich selbst schwach und gar nicht in der Lage sei, die Tariffätze zu zahlen, und daß es endlich gerade zu dem Ruin des Arbeitgebers führen könne, wenn er etwa plötzlich zahlreichen Angestellten für eine geraume Zeit das Tarifgehalt nachzahlen müsse, und daß es auch davon abgesehen dem Arbeitgeber jede Kalkulation unmöglich mache, wenn er mit solchen Nachforderungen rechnen müsse. Die ersten dieser Einwände erledigen sich ohne weiteres durch die schon oben erwähnte Tatsache, daß sich die Unabdingbarkeit der Tarifbestimmungen gar nicht allein gegen die Arbeitgeber, sondern ebenso sehr gegen diejenigen Arbeitnehmer richtet, die geneigt sein sollten, zu einer untertariflichen Bezahlung zu arbeiten. Der Einwand, möglicherweise gestattet die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers ihm gar nicht, seine Arbeitnehmer tarifmäßig zu entlohnen, entspringt einer Anschauung, die dem Standpunkt des modernen Arbeiterrechts aufs schärfste zuwiderläuft. Niemand wird auf den Gedanken kommen, daß ein Unternehmer, dem die Mittel fehlen, Rohstoffe, Maschinen u. dergl. zu den üblichen und angemessenen Preisen einzukaufen, deshalb nun irgendwie verlangen könne, sie unter den üblichen und angemessenen Preisen zu bekommen. Er würde mit einem solchen Verlangen von niemanden verstanden werden. Wenn die Mittel fehlen, die nötigen Waren und Maschinen anzuschaffen, der kann eben kein Unternehmen beginnen oder er muß das schon begonnene schließen. Es ist nun kein Grund dafür zu erkennen, warum das auf dem hier in Betracht kommenden Gebiete anders sein soll. Außer Waren und Maschinen braucht der Unternehmer Arbeitskräfte. Den üblichen und angemessenen Preis der Arbeitskraft setzt der Tarif fest. Fehlen dem Unternehmer die Mittel zu üblicher und angemessener, d. h. tarifmäßiger Bezahlung seiner Arbeitskräfte, so muß er sein Unternehmen ebenso schließen, wie wenn ihm die Mittel zur Bezahlung seiner Waren und Maschinen fehlen. Der hiergegen zu erhebende Einwand, es sei immer noch besser, daß eine Anzahl Arbeitnehmer schlecht bezahlt würden, als daß sie völlig arbeitslos seien, wäre höchstens ein Grund für den Gesetzgeber, von einer Bestimmung wie der in § 1 der Verordnung vom 23. Dezember 1918 abzusehen oder bestimmte Ausnahmen von ihr zuzulassen; für die Auslegung des bestehenden Gesetzes ist es wertlos. Im übrigen beweist er zu viel; denn danach müßte nicht nur der Verzicht auf den schon entstandenen Lohnanspruch, sondern auch die Vereinbarung untertarifmäßiger Entlohnung selbst zulässig sein. Der Sorge endlich, daß Nachforderungen des tarifmäßigen Gehalts ihm die sichere Kalkulation stören oder gar seine Existenz gefährden, kann der Arbeitgeber in der übergroßen Mehrzahl der Fälle dadurch begegnen, daß er seine Versuche aufgibt, die Zahlung der Tarifgehälter zu vermeiden, und sich vielmehr auf den Boden der nun einmal vom Gesetz mit der Wirkung des § 1 der vorherwähnten Verordnung ausgestatteten Tarife stellt. Auch in einem Falle, wie dem vorliegenden, in dem an sich streitig ist, ob eine tarifliche oder eine ihr gleichstehende Regelung überhaupt vorliege, ist das möglich; dann muß sich der Arbeitgeber bis zur Entscheidung der Frage eben auf den ungünstigsten Fall einrichten. Daß das unter Umständen gewisse Schwierigkeiten vielleicht schwerwiegender Art haben wird und daß es endlich auch Fälle geben wird, wo der Arbeitgeber vielleicht in voller Übereinstimmung mit dem Arbeitnehmer und auch ohne jede Fahrlässigkeit gemeint hat, die Ent-

Lohnung frei regeln zu können, und erst hinterher erfährt, daß irgendein Tarifvertrag einschläge, ist kaum zu bestreiten, kann aber nicht dazu führen, einen anderen Standpunkt einzunehmen. In gewissen Grenzfällen wirken viele Gesetze unbillig; um so weniger ist das bei einer völlig neuen Richtung der Gesetzgebung zu verwundern. Aber diese Erkenntnis kann keinen Einfluß auf die grundsätzliche Auslegung eines Gesetzes haben.

Nach alledem bleibt nur die Frage zu erörtern, ob etwa die letzte Gehaltszahlung beim Ausscheiden der Klägerin aus ihrer Stellung und deren widerspruchslose Entgegennahme einer Sonderbeurteilung zu unterziehen sei. An sich stand bei dieser Gehaltszahlung die Klägerin objektiv unter keinem Druck des Beklagten mehr, da sie ja eben mit dieser Zahlung ihre Stellung bei ihm ausbe. Indessen subjektiv ist kein Anhalt für die Annahme gegeben, daß auch nur eine der Parteien sich bewußt geworden wäre, diese Zahlung erfolge unter anderen Umständen als die bisherigen. Um aber dieser Zahlung und deren Entgegennahme andere Wirkungen beimessen zu können, als den äußerlich genau in der gleichen Weise vollzogenen früheren Zahlungen, müßte man zunächst feststellen können, daß beide Parteien sich der veränderten Sachlage bewußt gewesen wären. Da dafür nichts vorliegt, kann im übrigen unerörtert bleiben, ob der jetzt an sich rechtswirksam mögliche Verzicht der Klägerin, wenn ein solcher damals stillschweigend erklärt worden wäre, lediglich auf die Differenz zwischen Vertrags- und Tarifgehalt für den letzten Monat oder ob er auf diese Differenz für die ganze Zeit des Arbeitsverhältnisses zu beziehen wäre.

Nach alledem ist die Verufung unbegründet und zurückzuweisen. Nach § 538 Ziff. 3 ZPO muß die Sache demgemäß zur Verhandlung über den Betrag des Anspruchs an das Amtsgericht zurückverwiesen werden. Dieses wird in seiner künftigen Entscheidung auch über die Kosten der Verufung zu entscheiden haben, da die Klägerin zwar im gegenwärtigen Verufungsverfahren obliegt, aber doch nicht feststeht, inwieweit die Parteien im Endergebnis unterliegen werden.

Auch für Handwerkslehrlinge ist eine tarifliche Regelung der Arbeitsbedingungen zulässig.

Im Arbeitsrecht im Betrieb Nr. 3 veröffentlichten wir eine Reihe von Schiedssprüchen und Urteile ordentlicher Gerichte, welche aussprachen, daß auch die Löhne der Handwerkslehrlinge durch Tarifvertrag geregelt werden können. Diese Auffassung wird erneut bestätigt durch das Oberlandesgericht in Hamm. Auf Grund des Schiedsspruchs des Schlichtungsausschusses Essen vom 9. Februar 1921, welcher am 23. Mai 1921 vom Demobilisierungskommissar für rechtsverbindlich erklärt wurde, erhoben die in Frage kommenden Lehrlinge Klage auf Ausbezahlung des tariflichen Lohnes beim Landgericht Essen. Das Landgericht wies am 19. Dezember 1921 die Klage ab mit der Begründung, daß der Demobilisierungskommissar nicht berechtigt sei, Schiedssprüche für Handwerkslehrlinge für verbindlich zu erklären. Der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts in Hamm als Verufungsinstanz fällt am 27. Juni 1922 folgendes Urteil:

Auf die Verufung der Kläger wird das am 19. Dezember 1921 verkündete Urteil der zweiten Zivilkammer des Landgerichts in Essen abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Kläger, und zwar an Lemke 382,80 M., an Gunke 266,40 M., an Abt 745,40 M., an Uhrhane 799 M., an Zenzel 404,20 M., an Höhner 858,40 M., an Gleim 1297,90 M., an Kleinschmidt 1444,20 M., an Weber 1058,50 M., an Bonlair 1444,20 M., an Witterling 1444,20 M. und an Nelle 1444,20 M. zu zahlen.

Tatbestand: Die Kläger, die Lehrlinge beim Beklagten waren oder sind, haben mit ihrer Klage, die sie unter Beobachtung der Vorschriften in §§ 81 a und 91 b GO erhoben haben, Zahlung von Lohn begehrt auf Grund des Schiedsspruches des Schlichtungsausschusses für den Bezirk Essen vom 9. Februar 1921, der von dem Demobilisierungskommissar in Düsseldorf durch Beschluß vom 23. Mai 1921 für verbindlich erklärt ist. Die Beträge, die die einzelnen Kläger begehren, so wie sie sich aus dem Tenor ergeben, sind an sich nach der Dauer der Beschäftigung der Kläger und nach dem Gruppensatz des Schiedsspruches nicht bestritten. Streifig ist, ob der Demobilisierungskommissar befugt war, den Schiedsspruch für verbindlich zu erklären. Der erste Richter hat diese Frage verneint und deshalb die Klage abgewiesen. Die Kläger haben ordnungsgemäß Verufung eingelegt. Sie beantragen, abändernd nach dem Klageantrag zu erkennen. Der Beklagte beantragt, die Verufung zurückzuweisen, gegebenenfalls ihm Vollstreckungsnachlaß zu gewähren.

Die Parteien haben im übrigen das Sachverhältnis nach Maßgabe des ersten Urteils sowie der Berufungsbegründung und der Berufungsbeantwortung vorgetragen. Daraus wird verwiesen.

Entscheidungsgründe: Der Auffassung des ersten Richters über die Bedeutung und Tragweite der Bestimmung in § 28 der Verordnung des Reichsarbeitsministers vom 12. Februar 1920 wird nicht beigetreten werden.

Es herrscht bereits seit langem Streit darüber, ob dem Demobilisierungskommissar durch diese Bestimmung ganz allgemein auch in Kollektivarbeitsverhältnissen die Befugnis zugesprochen werden sollte und zugesprochen ist, Schiedssprüche für verbindlich zu erklären. Mit dieser Frage befaßt sich besonders ausführlich das Urteil des Oberlandesgerichts in Jena vom 17. Juni 1921, mitgeteilt in der Leipziger Zeitschrift 1922, S. 82 ff., und das Urteil des Reichsgerichts vom 6. Januar 1922, mitgeteilt im Reichsarbeitsblatt 1922, Nr. 8, S. 204 ff. Beide Urteile kommen auf Grund der Entstehungsgeschichte, des Wortlauts sowie des Inhalts und Sinnes der Verordnung zu dem Ergebnis, daß der Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 28 VO die allgemeine Befugnis des Demobilisierungskommissars, jeden Schiedsspruch für verbindlich zu erklären, erstrebt hat und daß diese allgemeine Befugnis auch tatsächlich durch die Bestimmung festgelegt ist, da seiner Wille des Gesetzgebers auch Ausdruck gefunden hat. Das Reichsgericht prüft und bejaht auch weiter die Fragen, ob der Reichsarbeitsminister zum Erlaß einer derartigen Verordnung zuständig war und ob die Verordnung mit dem an sich durch § 105 VO aufgestellten Grundsatze der Vertragsfreiheit vereinbar ist. Die Ausführungen des Reichsgerichts entsprechen durchaus der Auffassung, die der Senat in der strittigen Frage aus dem Wortlaut und dem Sinn der Verordnung gewonnen hat. Um überflüssige Wiederholungen zu vermeiden, wird daher hier lediglich auf jene Ausführungen im einzelnen verwiesen. Hervorgehoben werden mag lediglich noch, daß die Verordnung ausdrücklich für die Zeit wirtschaftlicher Ausnahme- und Übergangszustände erlassen worden ist — die wirtschaftliche Demobilisierung — und daß der Gesetzgeber zur Erreichung des erstrebten Zieles sich nicht damit begnügen wollte und sich auch nicht damit begnügt hat, lediglich die Streitigkeiten einzelner aus Anlaß der Wiedereinstellung von Kriegsgefangenen und Zivilinternierten sowie aus Anlaß von Arbeiterentlassungen zu regeln, sondern daß er darüber hinaus u. a. auch die weit wichtigere Frage der Lohnfestsetzung für diese Übergangs- und Ausnahmezeit durch die Schaffung einer möglichst schnellen und allgemeinen Regelungsmöglichkeit lösen wollte. Hierauf beruht die Tatsache und die Zulässigkeit des Eingriffs in die erwähnte Vertragsfreiheit.

Der Umstand, daß es sich im Rechtsstreit um Lehrlinge handelt, vermag die Gültigkeit des Schiedsspruches sowohl als auch der Verbindlichkeitserklärung nicht in Frage zu stellen, und zwar auch dann nicht, wenn es sich um Handwerkslehrlinge handelt. Zunächst bezieht sich die Verordnung vom 12. Februar 1920 nach § 1 Abs. 2 ausdrücklich auch auf Lehrlinge der in Abs. 1 a und b bezeichneten Betriebe. Daraus ergibt sich der Wille des Gesetzgebers, auch die Lehrlinge den sämtlichen Bestimmungen der Verordnung unterwerfen, mithin auch der in § 28 vorgesehenen Regelung. Daß der Reichsarbeitsminister dies gewollt hat, ergibt sich auch aus den von dem Bessagten in seiner Berufungsbeantwortung angezogenen Bescheiden des Reichsarbeitsministers VI. A. 13675 und 2173, beide mitgeteilt durch „Das deutsche Handwerksblatt“ 1922, Heft 10, S. 149. Der Minister vertritt in beiden Entscheidungen die Auffassung, daß auch für Lehrlinge in Tarifverträgen Bestimmungen über das Arbeitsverhältnis festgelegt werden können, soweit nicht die besonderen Stellen gesetzlich übertragenen Befugnisse hierdurch berührt werden, für Lehrlinge mithin, soweit nicht die Innungen oder Handwerkskammern von ihren Befugnissen Gebrauch gemacht haben. Die Zuständigkeit dieser Stellen erachtet der Minister nur gegeben für die öffentlich-rechtliche Seite des Lehrlingsverhältnisses (Ausbildung, Prüfungen u. dergl.), dagegen nicht für die privatrechtlichen Beziehungen der Beteiligten, mithin namentlich nicht für die Frage der Vergütung. In dem zweiten Bescheid befaßt sich der Minister auch mit der Frage, ob laufende Lehrverträge, namentlich in der Lohnfestsetzung, durch einen Schiedsspruch abgeändert werden können, und er bejaht diese Frage für den Fall, daß die Abänderung nach den obwaltenden Umständen für unerlässlich erachtet wird. Er fährt dann fort:

„In der Regel werden aber Schiedssprüche, die laufende Verträge abändern, wegen der notwendigen Rücksichtnahme auf die Wahrung der Vertragstreue nicht für verbindlich erklärt werden können. Die Entscheidung im Einzelfall muß dem pflichtmäßigen Ermessen des Demobilisierungskommissars überlassen bleiben.“

Hieraus ergibt sich als Auffassung des Reichsarbeitsministers, daß er sowohl einen Schiedspruch als auch dessen Verbindlichkeitserklärung trotz der bestehenden Lehrverhältnisse grundsätzlich für zulässig erachtet, daß er aber mit Rücksicht auf diese Verträge, auf die Vertragstreue, empfiehlt, Spruch und Erklärung nur in besonders wichtigen, dringenden Fällen zu erlassen. Diese Einschränkung bezieht sich mithin nicht auf die Zulässigkeit, sondern nur auf die Angemessenheit des Verfahrens im Einzelfalle.

Diese grundsätzliche Auffassung vertritt auch der Senat. Lehrlinge sind unter Titel VII der Gewerbeordnung unter den „gewerblichen Arbeitern“ besonders aufgeführt. Es kann daher nicht zweifelhaft sein, daß sie als „Arbeiter“ anzusehen sind und daß neben dem Charakter des Lehrvertrags als eines dem Meister zur sachgemäßen Ausbildung des Lehrlings verpflichtenden Vertrags, auf der andern Seite auch eine der Lehrling zur wirklichen Arbeitsleistung, besonders gegen Ende der Lehrzeit, verbindende Verpflichtung vorliegt. Die daraus sich ergebende Frage, ob eine Entlohnung des Lehrlings geboten ist und in welcher Höhe, ist somit eine Frage des Arbeitsverhältnisses. Ihre Regelung kann durch Vertrag, aber auch nach der Verordnung vom 12. Februar 1920 durch Schiedspruch und Verbindlichkeitserklärung erfolgen. Vorliegend kann dies um so unbedenklicher festgestellt werden, als Innung und Handwerkskammer, wie unstreitig ist, eine Regelung der Lohnfrage nicht vorgenommen haben. Es ist somit unerheblich, ob durch die Lehrverträge der Kläger ein Lohn überhaupt nicht festgesetzt ist oder mit niedrigeren Sätzen, als der Schiedspruch sie vorsieht. In beiden Fällen ist, da der Schiedspruch zwischen dem Arbeitnehmerorganisationen, denen die Kläger unstreitig angehören, sowie der Schlosserinnung, der der Beklagte angehört, erlassen ist, der Lehrvertrag durch den für verbindlich erklärten Schiedspruch abgeändert worden. Den Klägern steht mithin das Recht zu, dem nach diesem Schiedspruch festgesetzten Lohn aus ihrem Lehrvertrage zu fordern. Da die von den einzelnen Klägern geforderten Beträge der Berechnung nach unstreitig sind, so war unter Abänderung des ersten Urteils sowie unter Beachtung der §§ 91, 708 Ziff. 7 und 713 BPO nach dem Klageantrage zu erkennen.

Vereinbarungen zwischen Arbeiterrat und Betriebsleitung über Lehrlingslöhne sind rechtsgültig.

In einer Streitsache eines Lehrlings gegen die Deutschen Werke A.-G. in Kiel fällt das Amtsgericht Kiel am 16. August 1922 folgendes Urteil:

Die Beklagten werden verurteilt, an den Kläger 569,22 Mk. zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand: Ausweislich des zu den Akten gereichten, inhaltlich unbestrittenen Lehrvertrages befindet sich der Kläger seit dem 23. April 1920 als Lehrling im Betriebe der Beklagten. Auf Grund der Behauptung, die Beklagten zahlten ihm seit dem 9. April 1922 den ihm zustehenden vereinbarten Lohn nur teilweise, hat der Kläger beantragt, wie erkannt ist, und hat im übrigen nach Maßgabe der Klageschrift vom 31. Mai 1922 und der Schriftsätze vom 13. Juli 1922 (Bl. 10) und 15. August verhandelt. Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt und behauptet, der Klageanspruch sei rechtlich unbegründet. Im übrigen haben sie an der Hand ihrer Schriftsätze vom 7. und 27. Juli 1922 verhandelt.

Auf Grund des Beweisbeschlusses vom 28. Juni 1922 ist Beweis erhoben worden. Das Beweisergebnis findet sich im Sitzungsprotokoll vom 16. August 1922 und wird als vorgetragen in Bezug genommen.

Verwiesen wird gleichfalls auf den Lohnvertrag vom 23. April 1922, die Tarifverträge zwischen den Beklagten und ihren Arbeitern vom 1. Februar 1920 und 23. November 1921 sowie die Niederschrift über die von den Direktoren der Beklagten mit dem Betriebsrat am 12. Dezember 1921 stattgefundene Sitzung. Diese Urkunden sind inhaltlich nicht bestritten.

Entscheidungsgründe: Mit der Klage wird Zahlung angeblich rückständigen, verdienten Arbeitslohnes begehrt. In Ermangelung eines für Friedrichsort zuständigen Gewerbegerichts hat das Amtsgericht zu entscheiden, vor welchem sich übrigens die Beklagten eingelassen haben, ohne Zulässigkeit des Rechtsweges oder die Zuständigkeit des Gerichts im Wege der Einrede zu bemängeln. Da beide Parteien auf Befragen des Gerichts betont haben, die Zuständigkeit des Amtsgerichts erscheine ihnen als unbedenklich, dürfte das Gericht auf alle Fälle als vereinbarte Ausgleichsstelle in Tätigkeit zu treten haben.

Durch das Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 (vergl. z. B. § 96) wird zudem die Verhandlungsmöglichkeit vor ordentlichen Gerichten neben der Tätigkeit von Schlichtungsausschüssen offen gelassen.

Die Lohnforderung wird auf Vereinbarung gestützt. Nach § 6 seines Lehrvertrags hatte der Kläger Stundenlohn nach Maßgabe des Lohntarifs zu beanspruchen. Nachdem die ursprünglich maßgebenden Bestimmungen der Ziffer 18 des Tarifvertrags vom 1. Februar 1920 durch den Tarif vom 23. November 1921 außer Kraft gesetzt worden waren, wurde die Angelegenheit am 12. Dezember 1921 in einer Sitzung der Direktoren des Werkes mit dem Betriebsrat erörtert. In der Niederschrift heißt es:

„... c) Lehrlingslöhne: Vereinbart wird, daß die Lehrlinge im 1. Lehrjahre $\frac{1}{2}$, im 2. Lehrjahre $\frac{3}{4}$ und im 3. Lehrjahre $\frac{1}{2}$ des für 20 Jahre alte gelernte Facharbeiter festgesetzten Tariflohnes erhalten, und zwar ab 1. Dezember 1921.“

Ein weitergehender Vorschlag des Betriebsratsmitgliedes Ch. wurde zurückgestellt. Auf diese „Vereinbarung“ wird die Klage gestützt. Nach § 11 des BGG vom 4. Februar 1920 sind Lehrlinge Arbeiter im Sinne des Gesetzes. Die gesetzlichen Organe zur Vertretung ihrer Interessen sind danach Betriebsrat und Arbeiterrat. Darüber kann auch kein Zweifel bestanden haben; denn andernfalls hätte die Direktion schwerlich am 12. Dezember 1921 die weitergehenden Vorschläge des Betriebsratsmitgliedes Ch. angehört und schließlich die vorgedachte „Vereinbarung“ getroffen. Nach § 15 BGG bilden die den Betriebsrat angehörenden Arbeiter den Arbeiterrat, welcher besondere wirtschaftliche Interessen der Arbeitnehmer oder einer Gruppe derselben, wie z. B. der Lehrlinge, wahrzunehmen hat. Die „Vereinbarung“ vom 12. Dezember 1921 wurde demnach zugleich mit dem Arbeiterrat getroffen, welcher nach § 78 Ziff. 2 BGG berufen ist, soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht, bei der Regelung der Löhne mitzuwirken, d. h. rechtswirksam und für die Betroffenen verbindlich abzuschließen (so auch Dr. Georg Flatow, Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung 1921, Heft 1 der Abhandlung zum Arbeiterrecht, herausgegeben vom Prof. Dr. Kunkel und Dr. Söhler, Ministerialdirektor, S. 10, 12, 16).

Im Gegensatz zum Tarifvertrag, welcher als schriftliche Vereinbarung zwischen organisierten Arbeitnehmervereinigungen und Arbeitgebern (einzelnen oder vereinigten) aufzufassen ist, durch welche die Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen festgesetzt werden (vergl. § 1 der Verordnung vom 23. Dezember 1918), bezweckt die Betriebsvereinbarung eine Einigung zwischen Betriebsleitung und gesetlicher Betriebsvertretung über solche Arbeitsbedingungen aller Arbeitnehmer oder einer einzelnen Gruppe, welche im Tarifvertrag Regelung nicht gefunden haben (siehe auch Flatow a. a. O.).

Um eine solche für die Beteiligten verbindliche und für die Lehrlinge Recht schaffende Betriebsvereinbarung handelte es sich nach Ansicht des Gerichts bei der „Vereinbarung“ vom 12. Dezember 1921, wie sie in der Niederschrift enthalten ist. Durch sie erwerben die Lehrlinge direkte persönliche Ansprüche, deren Durchführung im Streitfalle allerdings den einzelnen im Wege der Klage überlassen bleiben muß (so auch Flatow S. 64 ff.).

Die erwähnte Betriebsvereinbarung vom 12. Dezember 1921 ist als „sonstige Dienstvorschrift“ im Sinne des § 90 Abs. 1 BGG anzusehen. Eine Änderung hätte nur nach Maßgabe des § 75 Abs. 2 erfolgen können. Ein einseitiges Rücktrittsrecht stand den Beklagten nicht zu. Die „Betriebsvereinbarung“ vom 12. Dezember 1921 betr. die Regelung der Lehrlingslöhne gilt zunächst Kraft des Gesetzes als weiterbestehend (so auch Flatow a. a. O. S. 51 ff.).

Nach §§ 73, 66 Nr. 3, 5 BGG hätten beide Teile, als die Direktion erklärte, an die Vereinbarung nicht weiter gebunden zu sein, den Schlichtungsausschuß anrufen können, verpflichtet dazu waren sie indessen nicht, sondern konnten dem Lehrlinge selbst die Verfolgung seiner Ansprüche überlassen. Dieser Fall liegt hier vor und nach dem Angeführten ist der Klageanspruch begründet, da die Betriebsvereinbarung vom 12. Dezember 1921 noch fortbesteht. Aber die Höhe der geforderten Beträge mit 569,22 M., wie sie im Schriftsatz vom 13. Juli 1922 (Bl. 13) eingehend spezialisiert sind, hat Streit nicht bestanden.

Danach war, wie geschehen, zu erkennen unter Berücksichtigung der §§ 91, 709 Ziff. 4 ZPO und des Gesetzes vom 21. Dezember 1921, 8. Juni 1922.