

Wesen und Ziel des Arbeitsrechtes

Von
HEINZ POTTHOFF
München

Berlin 1922

**Verlagsgesellschaft
des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes
m. b. H.**

Wesen und Ziel des Arbeitsrechtes

Eine Grundlegung

Von

Heinz Potthoff

München

Berlin 1922

Verlagsgesellschaft
des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes
m. b. H.

A30762

■ 2551 FES 13. 5. 74

Bibliothek
der Friedrich-Ebert-Stiftung

Inhalt.

	Seite
Das Ziel des Arbeitsrechtes:	
I. Zwei Strömungen	5
II. Soziales Personenrechtsverhältnis	6
III. Neue Richtung?	7
IV. Ziel der reinen Obligation	9
V. Ziel der Organisierung von Arbeitsträften	11
VI. Sozialismus und Arbeitsrecht	16
VII. Folgen des sozialen, personenrechtlichen Charakters des Arbeitsverhältnisses	18
VIII. Bereich des Arbeitsrechtes und Gliederung der Arbeitnehmer	25
IX. Gesellschaftsrecht statt Arbeitsrecht?	30
X. Zusammenfassung	32
Anhang:	
I. Der Rechtscharakter des Arbeitsverhältnisses	34
II. Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis	42
III. Arbeitsverhältnis ohne Arbeitsvertrag	46

Das Ziel des Arbeitsrechtes.

I.

Sozialisten und Sozialpolitiker waren einig darin, daß unser Arbeitsrecht der Vorkriegszeit nicht befriedigend, nicht haltbar war; daß es einer Aus- und Umbildung bedurfte — wie die Sozialreformer meinten; oder einer Ersetzung durch ein neues, nicht näher bezeichnetes Sozialrecht —, wie es die Marxisten anstrebten. Aber über das Ziel, zu dem die Reform gehen sollte, bestand weder Einigkeit noch Klarheit. Man hörte einerseits vom Schutze der Schwachen, vom Schutze der Arbeitskraft, vom Vorrechte des lebenden Menschen vor Sachgütern; andererseits von der Abschaffung der Lohnsklaverei, von der Befreiung des Menschen, von der Beseitigung gegenseitiger Ausbeutung. Von grundlegenden Gedanken kamen drei zur Forderung und teilweisen Verwirklichung: Zwang zu rationeller Ausnutzung fremder Arbeitskraft (Arbeiterschutz), Zwang zu fürsorglicher Verwendung des Arbeitslohnes (Sozialversicherung), Demokratie in der doppelten Auswirkung der Mitberechtigung der Arbeitnehmer bei der Festsetzung der Arbeitsbedingungen (Arbeiterverschüsse, Tarifverträge) und der Selbstverwaltung (Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, Sozialversicherung).

Die Rechtsentwicklung der letzten Jahre geht auf diesen drei bewährten Wegen fort. Naturgemäß steht der demokratische Gedanke im Vordergrund, weil er Grundlage der neuen Staatsverfassung und Voraussetzung alles weiteren ist¹⁾. Hier ist auch die Bahn freier als bei Arbeiterschutz und Versicherung oder Fürsorge, die durch Rücksicht auf die Zerrüttung der Staatsfinanzen und auf ausländischen Wettbewerb gehemmt sind.

Aber man gewinnt nicht den Eindruck, als ob die Rechtsentwicklung von einem einheitlichen Zielgedanken beherrscht würde. Auch wenn Sinzheimer²⁾ seine Darstellung des Arbeitsrechtes auf die Durchsetzung des „sozialen Gedankens“ abstellt, ist damit ein solches Ziel für die praktische Rechtsgestaltung nicht gewonnen.

Im Gegenteil sind es zwei ganz verschiedene, sich durchaus widersprechende Strömungen, die heute in der Gesetzgebung herrschen. Sie müssen klar erkannt, denn zwischen ihnen muß gewählt werden.

¹⁾ Vgl. meinen Aufsatz „Richtlinien für das neue Arbeitsrecht“ in der Zeitschrift „Arbeitsrecht“, Jahrg. VIII, Heft 3, Seite 70.

²⁾ „Grundzüge des Arbeitsrechtes“, Jena 1922.

II.

Arbeitsverhältnis ist ein Verhältnis der Notmäßigkeit; der Unterordnung eines Bürgers unter die Leitung eines anderen; der Verfügung eines Bürgers über die Arbeitskraft des anderen. Dieses Verhältnis ist durchaus verschieden von dem Verhältnis zwischen zwei gleichstehenden Unternehmern, von denen einer dem anderen eine oder mehrere Dienstleistungen, „Arbeiten“, gegen Vergütung, „Entgelt“, zusagt. Daß unser Recht den tiefen Unterschied zwischen „abhängiger“ und nicht abhängiger Arbeit übersehen hat, ist sein schwerster Fehler³⁾.

Arbeit im Dienste anderer, das heißt abhängige Arbeit, Unterstellung der Arbeitskraft unter die Verfügung eines anderen, ist stets nur unter Zwang geleistet worden. Das Natürliche ist Tätigkeit für sich selbst, für die Familie, für die Gemeinschaft. Daß einer zum Vorteile des anderen sich in dessen Dienst stellt, bedarf besonderer, zwingender Voraussetzungen.

Dieser Zwang war ursprünglich ein politischer und rechtlicher. Unser heutiges Arbeitsverhältnis hat als Vorläufer den Zustand der Unfreiheit, der rechtlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber: römische Sklaverei und deutsche Hörigkeit. Unter der Wirkung der französischen Revolution wurde auch in Deutschland alle private Untertänigkeit und Abhängigkeit aufgehoben. Der Arbeitnehmer wurde politisch freier, gleichberechtigter Mensch und Bürger. Sein Arbeitsverhältnis wurde zu einem „Schuldverhältnis“, das heißt zu einem rein privatrechtlichen, auf Vertrag mit dem Arbeitgeber beruhenden Rechtsverhältnis, in dem beide Parteien einander gleich und auch den Parteien irgendeines anderen vermögensrechtlichen Schuldverhältnisses gleich behandelt wurden. Diese vom römischen Obligationenrecht beherrschte Auffassung ist bis auf den heutigen Tag geblieben. Sie hat dazu geführt, daß im Bürgerlichen Gesetzbuche der Arbeitsvertrag des Arbeiters und Angestellten nicht unterschieden wird von dem Vertrage, in dem ein selbständiger Unternehmer Leistungen gegen Vergütung verspricht; daß beide zusammen den „Dienstvertrag“ bilden; daß die kümmerlichen Vorschriften über den Dienstvertrag eingereiht sind zwischen denen für Kauf, Miete usw., und daß keine sichere Grenze zwischen Dienstvertrag und „Werkvertrag“ zu finden ist. (Während die Grenze zwischen dem Unternehmervertrage und dem Arbeitervertrage sicher und tief geht.)

Diese Einreihung des Arbeitsverhältnisses unter die Schuldverhältnisse des BGB. ist falsch⁴⁾; sie ist der grundlegende Fehler unseres

³⁾ Vgl. meinen Aufsatz: „Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis?“ im „Arbeitsrecht“ IX, Heft 5; „Das natürliche Rechtssystem der Arbeit“ im „Arbeitsrecht“ IX, Heft 7/8 und Anhang I.

⁴⁾ Vgl. meinen Aufsatz „Das natürliche Rechtssystem der Arbeit“ im „Arbeitsrecht“ IX, Heft 7/8; „Arbeitsvertrag, Dienstvertrag, Werkvertrag“ in der „Deutschen Richterzeitung“ v. 13. Juli, Nr. 10 und Anhang I.

Rechtes. Denn trotz der Aufhebung aller rechtlichen Abhängigkeit, trotz der politischen Gleichberechtigung des Arbeitnehmers ist er noch in der Botmäßigkeit seines Arbeitgebers. Er verspricht nicht Vermögenswerte, sondern sich selbst, seine Person, die in bestimmtem Umfange in das Rechtsverhältnis eingeht; er leistet nicht e i n z e l n e Arbeiten oder Dienste, sondern räumt dem Arbeitgeber die Verfügung über seine Arbeitskraft ein. Er arbeitet nicht für sich, sondern für den anderen; der andere beschäftigt ihn und verdient an fremder Arbeit.

Warum läßt der Arbeitnehmer sich das gefallen? Warum stellt er seine Arbeitskraft in fremden Dienst, statt sie unmittelbar für sich selbst und seinen Familienbedarf zu nutzen? Nur, weil er nicht anders kann; weil er dazu genötigt ist. Der unmittelbare Rechtszwang dazu fehlt. Kein Arbeitgeber hat ein Anrecht an die Person eines Mitbürgers. Nur der freie Vertrag verbindet zum Arbeitsverhältnisse. Aber der rechtlich freie Vertrag ist wirtschaftlich nicht frei. An die Stelle des aufgehobenen Rechtszwanges ist ein Wirtschaftszwang getreten, der mittelbar auch auf Rechtsordnung beruht: auf dem Gegensatz zwischen der Freiheit aller Menschen und der Gebundenheit aller Sachen. Solange die unentbehrlichen Voraussetzungen des Daseins (vor allem der Boden mit seinen Kräften, Schätzen und Früchten) im privaten Eigentum einzelner sind und auf Grund des Eigentumsrechtes anderen versperrt werden können, müssen die Nichtbesitzenden das Recht zu leben von den Besitzenden erkaufen⁵⁾. Als Rechtsform bietet unser Gesetz eine Reihe von sachenrechtlichen Obligationen (wie Kauf, Miete) und das Arbeitsverhältnis, das nur fälschlich unter diese Obligationen eingereiht, das aber in Wirklichkeit Gewaltverhältnis einer Person über die andere ist. Ein Rechtsverhältnis ganz eigener Art, bei dem der schuldrechtliche Austausch von Arbeit gegen Lohn weit zurücktritt hinter personenrechtlicher und volkswirtschaftlicher Beziehung.

III.

Daß die Gleichstellung des Arbeitsverhältnisses mit anderen Obligationen zu unerträglichen Zuständen führen mußte, hat man sehr schnell erkannt. Die Parteien waren zu ungleich, als daß man die Festsetzung der Arbeitsbedingungen ganz ihnen allein überlassen konnte. Die Person des Arbeitnehmers war zu enge mit der Leistung aus dem Arbeitsvertrage verbunden, als daß schlechte Arbeitsbedingungen nicht auch zu schlechten Lebensbedingungen werden mußten. Und die Massen derer, die keine andere rechtlich gebilligte Existenzmöglichkeit als ein Arbeitsverhältnis hatten, wuchsen schnell in zu große Zahl, als daß nicht der Staat um seiner selbst willen sich um die Regelung dieses zum wichtigsten gewordenen Rechtsverhältnisses kümmern mußte. Es begann das Jahrhundert der Sozial-

⁵⁾ Vgl. meinen Aufsatz „Arbeitsrecht und Bodenrecht“ im „Jahrbuch der Bodenreform“, 1916, Heft 3, Seite 129.

politik. Aber bezeichnenderweise sah man auch hier wieder zunächst das Sachenrechtliche. Man sah den Unterschied im wirtschaftlichen Vermögen und die schlimmen Folgen der Ungleichheit. Das führte zum „Schutze der wirtschaftlich Schwachen“. Man sah die Ausbeutung, namentlich von Frauen und Kindern. Das führte zu zwangsmäßiger Beschränkung der Ausbeutungsmöglichkeit. Man sah die Abhängigkeit des Arbeiters vom Lohneinkommen; das führte zum Lohnschutz und zur Sozialversicherung, die, fälschlich als Staatsfürsorge bezeichnet, in Wirklichkeit staatlicher Zwang zur Selbstversorgung der Unbemittelten ist. (Oder vielmehr war; denn durch die finanziell ganz falsche Abwälzung der Geldentwertung von den Versicherungsträgern auf das Reich wird die Versicherung rasch zu staatlicher Fürsorge⁶⁾.)

Alle diese (an sich natürlich notwendigen und sehr zu begrüßenden) Maßnahmen änderten nichts an der Auffassung des Arbeitsverhältnisses als einer vertragsmäßigen Obligation, und sehr wenig an der Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber. Der eine blieb in der Notmäßigkeit des anderen. Die Bestrebungen, dieses „Gewaltverhältnis“ zu beseitigen, waren viel schwächer und hatten viel weniger Erfolg. Erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts begann mit den Besitzern in Gewerbegerichten und mit bescheidener Selbstverwaltung in der Sozialversicherung die gesetzliche Beschneidung des Absolutismus im Arbeitsleben, die noch zu Arbeiterausschüssen führte, im übrigen aber die Ankündigungen der kaiserlichen Bottschaft von 1891 unausgeführt ließ. Die Selbsthilfe der Arbeitnehmer mit Gewerkschaften, Streiks und Tarifverträgen, hat viel wirksamer als die Gesetzgebung ihnen ein gewisses Maß von Mitberechtigung verschafft. Und man versteht sehr wohl das Wort B e b e l s, der im Reichstage einmal unmutig alle Sozialgesetzgebung Deutschlands gegen die englische Koalitionsfreiheit bot.

Der Kriegsausgang spielte der Masse der Arbeitnehmer die Staatsmacht in die Hand. Sie verzichtete auf volle Ausnutzung und bekannte sich auch formell zur Demokratie statt zur Diktatur des Proletariats⁷⁾. Damit verzichtete sie auf sofortige Verwirklichung des marxistischen Programms und rückte statt der Abschaffung des Lohnverhältnisses seine rechtliche Neuordnung in den Vordergrund⁸⁾. Da die neue Reichsverfassung die Grundlagen der Wirtschaftsordnung und damit auch den Zwang der Nichtbesitzenden zur Eingehung von Arbeitsverhältnissen aufrecht hält, muß das neue Arbeitsrecht auf den alten Mauern weiterbauen. Wenn Art. 157 R.V. den „besonderen Schutz der Arbeitskraft“ ver-

⁶⁾ Vgl. meinen Aufsatz „Kernfragen sozialer Versicherung“ im „Asssekuranz-Jahrbuch“, 1913, Seite 75.

⁷⁾ Vgl. mein Schriftchen „Der Volksstaat“, 2. Aufl., München 1919.

⁸⁾ Lehmann: „Die Grundgedanken des neuen Arbeitsrechts“, Köln 1922, und „Arbeitsrecht“ IX, Heft 6.

spricht, so wird damit zwar der soziale Gedanke vom Vorrecht des lebenden Menschen vor allen Sachgütern⁹⁾ in einer für unser Gesetz neuen Klarheit ausgesprochen. Die Auswirkungen dieses Satzes aber dürften in einer Fortführung der gewohnten Schutz- und Fürsorgepolitik bestehen. Wichtiger, weil neu, ist die demokratische Grundlage der Verfassung, die eine Anpassung auch der Wirtschaftsordnung, und in ihr besonders des Arbeitsverhältnisses notwendig zur Folge hat.

Demokratie ist der Grundzug der neuen Arbeitsgesetze. Gleichberechtigung der Arbeitnehmer mit den Arbeitgebern bei der Festsetzung der Arbeitsbedingungen ist im Art. 165 AB. vorgesehen, ist das Ziel des Betriebsrätegesetzes, der Verordnung über Tarifverträge, der paritätischen Ausschüsse bei allen möglichen sozialpolitischen Einrichtungen. Selbstbestimmung ist das Ziel der Tarifordnung, der Arbeitsgerichte und Schlichtungsausschüsse, der Betriebsvereinbarung und so weiter¹⁰⁾. Gewiß sind beide Richtungen noch nicht klar erkannt und werden nicht zielbewußt verfolgt. Namentlich die Sozialpolitik will immer noch im alten Gleise fahren und droht daher unter einem Wust von Paragraphen und Behörden zu ersticken¹¹⁾. Aber im ganzen ist unleugbar, daß der Zug zur Gleichberechtigung der Arbeitnehmer und daneben der Wunsch nach autonomer Regelung unsere Rechtsentwicklung seit drei Jahren bestimmt.

Wohin steuert sie? Das ist die Frage, auf die wir klare Antwort suchen müssen.

IV.

Noch immer wird die Wissenschaft auch des Arbeitsrechtes von römischen Gedanken entscheidend beeinflusst. Noch immer sieht die große Mehrzahl der Juristen im Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis, das zwar durch seine Verquickung mit personenrechtlichen und gesellschaftlichen Beziehungen eine ganz besondere Note erhält, das aber doch im Grunde ein Schuldverhältnis, eine vertragsmäßige Obligation bleibt. Daraus ergibt sich das Ziel, das meinem Empfinden nach heute in der sozialpolitisch eingestellten Juristenwelt und in den zuständigen Reichsministerien herrschend ist: das Arbeitsverhältnis, zum mindesten das auf dem Arbeitsvertrage beruhende Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, zu einer „wirklichen Obligation“, zu einem vollen und bloßen vermögensrechtlichen Schuldverhältnis zu machen. Nach allgemeiner Rechtslage ist es das nicht. Die Arbeitnehmer stehen dem Arbeitgeber nicht völlig gleich. Neben der rechtlichen Gleichheit steht die

⁹⁾ Vgl. meine „Probleme des Arbeitsrechtes“, Jena 1912, S. 60.

¹⁰⁾ Vgl. meine „Richtlinien für das künftige Arbeitsrecht“ im „Arbeitsrecht“ VIII, S. 70; „Dtsch. Werkmeisterztg.“ 38. Jahrg., Nr. 7/8; „Gemeinnützige Rechtsauskunft“ 6. Jahrg., Nr. 4/5; „Die Neuordnung des Arbeitsrechts“ in „D. Räder“, 3. Jahrg., Nr. 6.

¹¹⁾ Vgl. namentlich Erkelenz im „Arbeitsrecht“ VIII, S. 225, IX, Heft 9.

wirtschaftliche Ungleichheit. Die Vertragsfreiheit wird für den Arbeitnehmer arg beeinträchtigt durch die Notwendigkeit, eine Arbeitsstelle zu erlangen, wenn er nicht hungern oder der Armenpflege anheimfallen will. Die Monopolstellung der Arbeitgeberklasse als Verfugerin über Produktionsmittel und Unterhaltungsmittel gibt ihr im ganzen ein Uebergewicht über die Arbeitnehmerklasse, das sich sowohl bei der Festsetzung der Arbeitsbedingungen, wie bei der Verteilung des Arbeitsertrages auswirkt. Die Zusammenfassung großer Kapitals- und Leitungsmacht gibt dem einzelnen Unternehmer starke Gewalt, der sich der einzelne Arbeitnehmer nicht entziehen kann.

Das Arbeitsverhältnis ist nach dem Worte F l e s c h s¹²⁾ vielfach noch ein „Gewaltverhältnis“, das heißt ein Verhältnis, bei dem eine Partei der anderen die Bedingungen aufzulegen und diese Bedingungen nach eigenem Nutzen zu gestalten vermag. Seine Umwandlung in ein wirkliches „Rechtsverhältnis“, das heißt ein Verhältnis zwischen Gleichen, soll dadurch erreicht werden, daß der Staat einen Kräfteausgleich und einen Schutz gegen Uebervorteilung oder Vergewaltigung schafft. Das Gesetz legt zwingend M i n d e s t bedingungen fest, unter die niemand heruntergedrückt werden darf und kann (Schutzgesetze). Das Gesetz fördert die Vereinigung der Schwachen, damit sie gemeinsam mit dem Starken auf dem Fuße der Gleichberechtigung verhandeln können (Koalitionsrecht). Es gibt den V e r b a n d s abmachungen den Vorrang vor dem Einzelvertrage (Tarifrecht). Es schafft S e l b s t v e r w a l t u n g s k ö r p e r, in denen beide Parteien des Arbeitsverhältnisses gleichberechtigt zur Regelung der Arbeitsbedingungen und der Streitigkeiten daraus zusammenwirken (Arbeitsgemeinschaften, Arbeitsgerichte, Einigungsämter, Wirtschaftsräte). Es sorgt für U n t e r h a l t bei Wegfall der Arbeitstätigkeit und mildert damit den Zwang zur Eingehung von ungünstigen Arbeitsverträgen (Arbeitslosenfürsorge).

Das Ziel aller dieser Einrichtungen und Vorschriften ist (nach der Meinung der meisten Juristen), die Reste der alten Untertänigkeit zu beseitigen, die Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber aufzuheben, beide tatsächlich gleich und erst damit wirklich gleichberechtigt zu stellen. Was in der Einreihung des Arbeitsvertrages unter die Schuldverhältnisse liegt, das soll hierdurch erst erreicht werden. Das Arbeitsverhältnis war bisher k e i n e wirkliche, keine reine Obligation, weil ihm noch zu viele Schlacken aus der Zeit der Hörigkeit anhängen (Gesindeordnungen), oder weil wirtschaftliche Ungleichheit die Hörigkeit auf neuer Grundlage wiedergebracht hat. Alle Fürsorgemaßnahmen wollen die nachteiligen Folgen der wirtschaftlichen Schwäche, alle Schutzmaßnahmen die der wirtschaftlichen Ungleichheit beseitigen oder wenigstens mildern. Der Arbeitnehmer soll dem Ar-

¹²⁾ „Kritik des Arbeitsvertrages“, Jena 1901; „Privatangestellte und Arbeitsrecht“, Berlin 1912; auch „Karl Fleischs soziales Vermächtnis“, Frankfurt 1922.

beitgeber nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich möglichst gleich gestellt werden, weil erst dadurch sein Recht Inhalt bekommt. Er soll einen freien Vertrag über die Verwertung seiner Arbeitskraft schließen können. Nur weil dem einzelnen Arbeitnehmer nicht so viel Kraft gegeben werden kann, daß er allein je mit dem Arbeitgeber sich messen dürfte, wird die Berufsvereinigung zu Hilfe gezogen. Sie ist notwendiges Uebel und deswegen nur so weit berechtigt und gut, als der einzelne nicht in der Lage ist, seine Belange selbst genügend wahrzunehmen.

Endziel ist die Freiheit und Unabhängigkeit des einzelnen Arbeitnehmers. Er soll gewissermaßen zum Unternehmer seiner Arbeitsleistung gemacht werden. Wie der Verkäufer körperlicher Sachen, wie der Unternehmer einer Warenherstellung soll auch der Arbeiter und Angestellte freier Herr über die eigene Arbeitsleistung sein und diese in freiem Schuldvertrage an einen gleichstehenden Vertragsgegner veräußern. Der Arbeitsvertrag, der rechtlich dem Kaufvertrage (und anderen Schuldverhältnissen im BGB.) gleichgestellt ist, soll ihm auch tatsächlich gleich werden.

Aus dieser Anschauung ergibt sich zwangsläufig der Wunsch, die Anwendung des neuen Arbeitsrechtes auf solche Kreise zu beschränken, die es unbedingt nötig haben (darüber in Abschn. VIII).

V.

Diese Anschauung, die merkwürdigerweise von den meisten Sozialisten geteilt wird (vgl. Abschn. VI) ist grundfalsch. Sie geht aus vom Dienstvertrage des BGB. und meint, den dort ganz vernachlässigten Unterschied zwischen dem Vertrage des selbständigen Unternehmers über Dienstleistungen und dem Vertrage des abhängigen Arbeitnehmers über Verwendung seiner Arbeitskraft durch soziales Recht beseitigen zu können. Die Frage, ob es wünschenswert ist, ihn zu beseitigen, könnte unerörtert bleiben, weil ich überzeugt bin, daß es aus wirtschaftlichen Gründen nicht möglich ist.

1. Das BGB. macht keinen Unterschied zwischen abhängiger und anderer Arbeit. Es macht daher auch keinen scharfen Unterschied zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag. Die Grenze ist flüchtig, in vieler Hinsicht auch wenig erheblich¹³⁾. Ganz zweifellos unterstehen manchen Schutz- und Fürsorgebestimmungen des „Arbeitsrechtes“ heute schon Verträge, die nicht Dienstverträge, sondern Werkverträge nach BGB. sind (Hausgewerbe); und ebenso zweifellos sind viele Verträge Selbständiger so, daß man ewig streiten kann, ob sie unter § 611 oder § 631 BGB. fallen. Der Unternehmer kann eine von ihm gefertigte Sache verkaufen; oder sie auf Bestellung anfertigen; oder er kann als „Werk“ dem Besteller etwas liefern, was keine körperliche Sache ist; oder er kann schließlich ihm eine Dienstleistung gewähren.

¹³⁾ Rümelin: „Dienstvertrag und Werkvertrag“, Tübingen 1905.

die man nur sehr gewalttätig unter den Begriff des „Werkes“ bringen könnte. In allen diesen Fällen ist die soziale Lage der Vertragsparteien im Grunde die gleiche. Sie tauschen zwei Vermögensewerte und haben nichts miteinander zu tun außer der Abwicklung dieses Austauschtes. Das Schuldverhältnis ist Obligation, reines Verhältnis von Leistung zu Gegenleistung. (Dabei können Fälle, in denen eine solche Abwägung der Leistungen nicht stattfindet, sondern etwa der Arzt, der Anwalt, der Künstler unter dem Antriebe der Gewissenspflicht, der Arbeitsfreude oder eines anderen sittlich hochstehenden Impulses weit über das Vereinbarte und Vergütete hinaus leistet, außer Betracht bleiben, weil sie außerhalb des „Rechtsverhältnisses“ liegen.)

Dieses reine Schuldverhältnis des selbständigen „Dienstverpflichteten“ zum „Dienstberechtigten“ ist das Ziel der meisten Juristen für die Umbildung des Arbeitsrechtes. Der Arbeitsvertrag wird als Grundlage des Arbeitsverhältnisses angesehen und soll durch soziales Schutz- und Fürsorgerecht, durch Verbandsrecht usw. so gesichert, so von „Nebenwirkungen“ gereinigt werden, daß er zu „freier“ Austausch von Arbeit gegen Entgelt führen kann.

2. Haben die Juristen und Sozialpolitiker sich die Wirkung solcher Rechtsveränderung klargemacht? Als lehrreiches Beispiel verweise ich auf das Recht der **Hausgehilfen (Dienstboten)**, das am stärksten unter den Nachwirkungen alter Unfreiheit stand und am radikalsten von der Umwertung betroffen werden mußte. Obgleich hier am wenigsten „kapitalistische Ausbeutung“ durch „Mehrwertaneignung“ vorlag, haben die sozialistischen Machthaber doch hier zuerst eingegriffen, durch Verordnung der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 alle Gesindeordnungen beseitigt und die Umwandlung des „Hausflavenverhältnisses“ in ein „freies Vertragsverhältnis“ verlangt. In der Verwirklichung ist Bayern vorangegangen¹⁴⁾; das (praktisch verständige) Ergebnis dort befriedigte niemanden; der Minister für soziale Fürsorge erklärte öffentlich das aus seinem Ministerium hervorgegangene Werk für ein „Schandgesetz“. Nun bemüht seit zwei Jahren das Reich sich um die Neuregelung; der Entwurf eines Hausdienstgesetzes¹⁵⁾ bleibt weit hinter dem zurück, was die Arbeitnehmergewerkschaften wollen. Und trotzdem genügt er völlig zu der Erkenntnis, daß eine den Wünschen nach „freier Obligation“ einigermaßen entsprechende Neuordnung an innerem Widerspruche scheitern würde. Diesen hat der verstorbene feinsinnige **Wolzendorff** treffend hervorgehoben¹⁶⁾ mit dem Hinweise, daß die geplante Neuregelung den bürgerlichen Haushalt — und damit das Hausgehilfenverhältnis — aufheben müßte. „Man will eine Rechtsordnung für Hausgehilfen schaffen, die mit der bürgerlichen Hausordnung nicht

¹⁴⁾ Vgl. „Arbeitsrecht“ VII, Heft 1/2.

¹⁵⁾ Veröffentlicht im „Reichsarbeitsblatt“ Nr. 23, Seite 809.

¹⁶⁾ „Arbeitsrecht“ VIII, Seite 170.

vereinbar ist.“ Wenn der Entwurf eines Hausdienstgesetzes so oder ähnlich zum Gesetze wird, so wird er größtenteils auf dem Papiere bleiben, weil er mit der „Hausordnung“ sich nicht verträgt; und größtenteils wird er eine Umbildung fördern, die auch ohne Gesetz durch wirtschaftliche und seelische Gründe sich angebahnt hat: die Auflösung des alten Haushaltes. An Stelle des „Dienstboten“ wird die „Aufwärterin“ (Zugeherin) treten, das heißt die nicht zum Haushalte gehörige, nicht in die Hausgemeinschaft aufgenommene „freie Arbeiterin“. Und je mehr auch dieser gegenüber das rein schuldrechtliche ihres Verhältnisses vom Rechte betont wird, je mehr sie zur selbständigen Unternehmerin wird, die als Gleichstehende der Hausfrau gegen bestimmte Vergütung bestimmte „Dienste“ leistet, desto schneller wird eine weitere Entwicklung vor sich gehen, die das Haus möglichst von Arbeit entlastet und noch mehr als bisher nicht nur die Herstellung von Bedarfsgütern, sondern auch Zubereitung, Reinigung und andere Haushaltsarbeit zu **Gewerben** macht.

Ob diese Entwicklung wünschenswert sei oder nicht, ist eine volkswirtschaftliche Frage, die hier nicht des näheren geprüft werden kann. (Ich bin der Ansicht, daß sie nicht gut wäre. Denn das einzige, woran Deutschland Ueberschuß hat, ist noch auf lange hinaus die Zahl der Arbeitskräfte. Je mehr man im Haushalte nützlich beschäftigt, desto weniger braucht man in Gewerbe und Handel oder Verwaltungsbureaus unnütz anzustellen oder aus öffentlichen Mitteln zu unterhalten. Rationelle Haushaltung aber ist das wirksamste Mittel, das uns aus dem Mißverhältnis von Erzeugung und Verbrauch herausbringen und damit vor dem Bankrott retten kann¹⁷). Sie erfordert viel mehr Arbeit, als die große Mehrzahl der Hausfrauen — und ihrer Ehemänner sich träumen läßt.)

3. Wichtiger in diesem Zusammenhange ist die Nutzenanwendung auf das größere Gebiet der wirtschaftlichen Gütererzeugung. Und hier ist eine bemerkenswerte Tatsache ganz unverkennbar: daß die Neuregelung des Arbeitsrechtes schon vielfach zu einem Verzicht auf die Beschäftigung fremder Arbeitskräfte geführt hat. Das Kleinmeisterium im Handwerk, der Allein- oder Familienbetrieb in Handel und Landwirtschaft, die in den Kriegsjahren durch Leute-mangel bewirkt waren, dürften nach meiner Erfahrung auch in den letzten Jahren eher zu- als abgenommen haben. Es ist nicht nur Rückständigkeit des Betriebes oder der Gesinnung, nicht nur Gewinnsucht, wenn viele Kleinunternehmer erklären, daß sie keinen Gehilfen halten können, sondern vielfach ein instinktives Empfinden dafür, daß hier eine neue Rechtsordnung geschaffen werden soll, die nicht auf die zu ordnenden Lebensverhältnisse paßt. (Auch hier glaube ich, daß die „rückläufige“ Entwicklung durchaus nicht ungünstig für die Volkswirt-

¹⁷) Vgl. mein Schriftchen „Die Bedeutung des Haushaltes in der Volkswirtschaft“, Berlin 1922.

schaft ist, verzichte auf nähere Begründung und lasse ganz dahingestellt, ob sie auch bei Ueberwindung der außerordentlichen Umstände der Gegenwart — und einer noch nicht zu übersehenden Zukunft — sich halten wird.)

4. Darüber kann kein Zweifel sein, daß der Alleinbetrieb, Familien- oder auch sonstige Kleinbetrieb nicht die herrschende Betriebsform in Deutschland werden wird — und auch nicht werden kann. Auf den wichtigsten Produktions- und Tauschgebieten (Bergbau, alle Massenindustrien, Baugewerbe, Verkehr, Bank- und Versicherungswesen, Seeschifffahrt und manche Handelszweige) ist der mit reichem Kapital und mit Maschinen arbeitende, viele Arbeitskräfte in Arbeitsteilung zusammenfassende Großbetrieb entweder die einzige mögliche Betriebsform oder dem Kleinbetriebe so weit überlegen, daß er die herrschende Betriebsform bleiben und wahrscheinlich noch in stärkerem Maße als bisher (Baugewerbe) werden wird. Das entscheidende Problem des Arbeitsrechtes ist die Regelung des Arbeitsverhältnisses im **Großbetriebe**. Hier liegen die sozialen Schwierigkeiten und Reformbedürfnisse, hier auch die Wurzeln des neuen Arbeitsrechtes, hier seine starken Triebe und hier seine Ziele, wie bisher, so auch künftig.

Hier verfaßt aber der Versuch einer Umwandlung des Arbeitsverhältnisses in reines Schuldverhältnis vollkommen. Er muß versagen, weil er etwas wirtschaftlich Unmögliches will. Die Obligation schafft Rechte und Pflichten nur zwischen den Vertragsparteien. Jeder Vertrag ist selbständig, verpflichtet und berechtigt nach seinem Inhalte, unabhängig von dem, was andere Parteien vereinbart haben. Das widerspricht aber vollkommen dem Wesen und Bedürfnis des größeren Unternehmens. Dieses ist nicht ein Nebeneinander von tausend Einzelarbeitern, nicht eine Summe von selbständigem Einzelleistungen, sondern ein **organisch** gegliedertes **Ganzes**, bei dem die einzelnen Teile ineinander greifen, nur als solche Gliedstücke Sinn und Wert haben. Der einzelne Arbeiter, der acht Stunden täglich Böcher in ein Blech stanzt oder Papierstücke zusammenklebt, ist etwas Sinn- und Zweckloses; seine Tätigkeit erhält Bedeutung erst durch die Arbeit von hundert anderen, die neben ihm tätig sind, und deren Arbeit mit der seinigen nach Menge, Art und Zeit übereinstimmen muß. Es kommt für den Betriebsleiter nicht darauf an, eine Summe von einzelnen Arbeitsleistungen geliefert zu erhalten, sondern darauf, eine Anzahl geeigneter Arbeitskräfte zur Verfügung zu haben. Die Bedürfnisse des Betriebes nach den hundert Einzelleistungen und ihrer Anpassung aneinander lassen sich nicht von vornherein übersehen und festlegen. Der Leiter muß jeden Augenblick „disponieren“, die Arbeitskräfte anders als vorher verwenden und gliedern können. Der Betrieb ist ein gegliederter Organismus, dessen einzelne Teile von einheitlichem Willen zusammengehalten und gelenkt werden.

Dieser Organismus war vor dem Kriege rechtlich nicht geregelt. Das Schuldrecht des BGB. hatte keine entscheidende Bedeutung; der § 105 der Gewerbeordnung mit seiner Proklamierung der freien Vereinbarung der Arbeitsbedingungen zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages war eine papierne Borschrift. In Wirklichkeit regelte sich das Arbeitsverhältnis durch Sitte und durch Macht. Namentlich im Großbetriebe war es „Herrschaft“ des Unternehmers, die den Betrieb regelte und aus dem Nebeneinander selbständiger, voneinander rechtlich unabhängiger Arbeitsverträge ein System sich ergänzender, sich bedingender Leistungen herausholte, die erst in ihrer Verbindung und Gesamtheit dem Zwecke des Unternehmens dienten und volkswirtschaftliche Werte schufen.

Diese „Herrschaft“ des Arbeitgebers soll beseitigt werden, Demokratie an die Stelle des Absolutismus treten. Darüber ist kein Streit. Aber die Durchführung kann nicht in der Weise geschehen, daß die einzelnen Arbeitnehmer verselbständigt, wirtschaftlich befreit, dem Unternehmer einzeln als gleiche entgegengestellt und ihr Vertrag in reines Schuldverhältnis (mit gewissen personenrechtlichen Nebenwirkungen) aufgelöst wird. Das würde gewissermaßen die Umwandlung der Arbeitsverträge in lauter einzelne Werkverträge bedeuten.

Daß dabei kein Großbetrieb bestehen könnte, hat unter den Juristen namentlich Gierke oft und scharf hervorgehoben¹⁸⁾. „Die rechtliche Organisation eines lebensfähigen Ganzen ist undenkbar ohne die Unterwerfung der Glieder unter eine sie zum einheitlichen Ziele leitende Gewalt.“ Dieses Herrschaftsverhältnis muß bleiben, auch wenn konstitutionelle Betriebsverfassung den Leiter von der Mitwirkung der Arbeitnehmer abhängig macht; es müßte bleiben, wenn republikanische Betriebsverfassung die Arbeitnehmer selbst zu unbeschränkten Herren des Betriebes machte¹⁹⁾. Denn das Arbeitsverhältnis ist in erster Linie ein Organisationsverhältnis. Sein Zweck und Inhalt ist die Zusammenfassung zu gemeinsamen Ziele. Nur in straffer Ordnung und Disziplin kann die Höchstleistung erzielt werden. Und nur die Gesamtheit der einzelnen Leistungen ist etwas Sinn- und Wertvolles. Deswegen bestehen ja auch zwischen den Arbeitnehmern wichtige Rechtsbeziehungen, die das Gesetz bisher gänzlich vernachlässigt hat²⁰⁾. Das heutige Gesetz wird mit seiner Auffassung des Arbeitsverhältnisses als Obligation den Bedürfnissen und Bedingungen des Großbetriebes nicht gerecht und ist nur erträglich, weil seine Regeln wenig praktische Bedeutung haben gegenüber der Regelung durch Sitte und Tariffassung. Aber

¹⁸⁾ „Die Wurzeln des Dienstvertrages“, Festschrift für Brunner, Berlin 1914, Seite 57, vgl. Anhang I.

¹⁹⁾ Gierke a. a. O., Seite 57; „Arbeitsrecht“ IX, Heft 5, Sp. 275.

²⁰⁾ Das „Solidarverhältnis“ nach Singheimer, „Der korporative Arbeitsnormenvertrag“, Bd. 1, Seite 5.

eine neue, allgemeine, durchgreifende Regelung, die sich auf den Wunsch nach „freiem“, das heißt für den Arbeitnehmer freiem Arbeitsvertrage aufbaute und das Solidarverhältnis aller im Betriebe Tätigen vernachlässigte, würde an die Wurzeln der Volkswirtschaft gehen.

VI.

Wenn Wolzendorff in seiner Denkschrift über das neue Hausdienstrecht erwähnt, daß er sich nur schwer dazu entschlossen habe, weil seine Ausführungen „als Ausflüsse reaktionärer Gesinnung verdächtigt werden könnten“²¹⁾, so liegt die Gefahr für mich um so näher, als die Hauptmasse der Arbeitnehmer auch zu dem Ziele der freien Obligation hinstrebt²²⁾. Die meisten werden sich weniger eigene Gedanken darüber machen, als einfach auf der Bahn weiterlaufen, die Karl Marx ihnen gewiesen, als er vom Verkaufe der Arbeitskraft auf dem Markte schrieb und erklärte, daß zwischen dem Proletarier und seinem Ausbeuter kein anderes Band bestünde, als der Gegensatz der Profitinteressen, der Austausch von Arbeit gegen Lohn — wie von Ware gegen Geld.

Leider hat Marx es unterlassen, uns ein Bild des künftigen Arbeitsrechtes nach Aufhebung des Kapitalismus und seines Lohnsystems zu zeichnen. Es würde sich ergeben haben, daß an den Arbeitsbedingungen der Masse sich nicht allzuviel änderte. Statt in privaten Betrieben würden die Arbeiter und Angestellten in Gemeinschaftsbetrieben tätig sein. Aber an ihrer Zusammenfassung durch straffe Arbeitsordnung, an ihrer Unterwerfung unter den Willen der Leitung würde sich nichts Wesentliches ändern, wie ja Gierke treffend hervorgehoben hat.

J. G. Fichte, der ein halbes Jahrhundert vor Marx das Idealbild eines sozialistischen Gemeinwesens aufstellte, das durch staatlichen Zwang zur höchsten Freiheit der Individuen kommen sollte²³⁾, sah hier schärfer. Er erkannte die Notwendigkeit, den sozialistischen Staat gegen die Umwelt abzuschließen, und die Unvereinbarkeit der allgemeinen Gleichheit mit einem Arbeitsverhältnis. Deswegen stehen alle Bürger im Vertragsverhältnis zueinander, aber alle arbeiten für sich und tauschen ihre Erzeugnisse. Nur der Staat stellt Beamte en. Private Arbeitnehmer gibt es nicht.

Der Fichtesche Staat ist für das deutsche Volk heute keine Möglichkeit. Es kann sich weder von der übrigen Welt abschließen, noch auf das Arbeitsverhältnis verzichten. Aber dann muß es auch bewußt darauf verzichten, dieses Arbeitsverhältnis als Austausch von Arbeit gegen Lohn aufzufassen, und erkennen, daß der Zweck des Arbeits-

²¹⁾ „Arbeitsrecht“ VIII, Seite 172.

²²⁾ Daß man meine Ausführungen bei Mangel an Aufmerksamkeit oder an gutem Willen leicht mißverstehen und noch leichter mißdeuten kann, muß ich im Vertrauen auf meine Vergangenheit in Kauf nehmen.

²³⁾ „Der geschlossene Handelsstaat“, 1. Ausgabe, Tübingen 1800.

rechtes in allererster Linie ist, die Organisierung der menschlichen Arbeit so zu regeln, daß ihr Zusammenwirken den höchstmöglichen Ertrag ergibt.

Wenn auch die sozialistischen Parteien und Gewerkschaften die Verwirklichung des Erfurter Programmes in den Hintergrund geschoben, und wenn auch bei den praktischen Aufgaben sich große Meinungsverschiedenheiten über Art, Umfang und Zeitmaß einer Sozialisierung (zu deutsch: Verfehlung) gezeigt haben, so halten alle doch daran fest: daß die U m w a n d l u n g der auf den Profit der einzelnen gestellten privattapitalistischen Wirtschaftsordnung in eine nach bester V e r s o r g u n g der G e s a m t h e i t strebenden Gemeinwirtschaft nicht aufgegeben werden darf. Und alle Wissenden sind überzeugt, daß ausreichende Versorgung aller nur gesichert und mit angenehmen Arbeitsbedingungen der Tätigen (also auch „aller“) nur vereinbar ist, wenn die planmäßige Wirtschaft der Gemeinschaft sich der vollkommensten Technik bedient. Das aber bedeutet doppelten Widerspruch zum arbeitsrechtlichen Ziele eines „freien Austausches von Arbeit und Lohn“.

1. Eine Grundsäule des Marxismus ist das Gesetz von der Akkumulation und von der Ueberlegenheit des Großbetriebes über den Kleinbetrieb. Ob diese Lehre auf allen Gebieten zutrifft, mag hier dahingestellt bleiben²⁴⁾. Ganz sicher aber kann und wird der kommende, auf Gemeinwirtschaft gegründete Staat nicht den Großbetrieb beseitigen und die deutsche Wirtschaft in Kleinhandwerk, Krämer- und Bauerntum auflösen, sondern im Gegenteil die planmäßige Zusammenfassung von Betrieben, die Ausschaltung unrationeller Kleinunternehmen, die Beseitigung zweckloser Kleinhändler und dergleichen fortsetzen, um mit geringstem Aufwande ein Höchstmaß von Leistung zu erzielen²⁵⁾. Das Arbeitsrecht wird also in noch stärkerem Maße als heute seine Aufgabe in der Regelung der Verfassung des G r o ß b e t r i e b e s sehen müssen. Und damit erledigt sich der Wunsch nach schuldrechtlicher Gleichstellung der Parteien des Arbeitsverhältnisses.

²⁴⁾ Vgl. E. David: „Sozialismus und Landwirtschaft“; dagegen Ballod = Atlanticus: „Der Zukunftsstaat“.

²⁵⁾ Auch wenn das tiefste Sehnen, das Millionen an den Marxismus gekettet hat, gar nicht nach Aenderung der Besitzverhältnisse (Verfehlung), sondern nach Aenderung der B e t r i e b s w e i s e, nach Erlösung vom mechanischen Teilwerke im maschinellen Großbetriebe, von Fabriktaal und Mietskaserne gehen sollte (was gar nicht unmöglich ist), so würde doch die heutige Volkszahl und ihr Zivilisationsbedarf in Verbindung mit der Ungunst der Wirtschaftslage uns z w i n g e n, am arbeitsteiligen Großbetriebe festzuhalten und die Rationalisierung aller Erzeugung und des Verbrauches weiterzutreiben. Die seelische Lösung liegt dann in der Verbindung des Achtstundentages mit Bodenreform und Siedlung, die dem gewerblichen Arbeiter am Rande der Großstadt ein Stückchen Land gibt, auf dem er „für sich und die Seinen“ als unabhängiger einzelner wirken und sich ein Gegengewicht gegen den Schematismus seines „Berufes“ schaffen kann. (Vgl. mein Schriftchen „Was heißt Volkswirtschaft?“, Jena 1919.)

2. Das Schuldverhältnis widerspricht aber auch dem gemeinwirtschaftlichen Charakter. Nur solange das Arbeitsverhältnis zwischen Privaten besteht, kann der Gedanke kommen, es in einem Austauschverhältnis von Lohn und Leistung sich erschöpfen zu lassen. Wenn einmal alle Wirtschaftsarbeit auch formell Dienst am Gemeinwohl ist, dann hört der Begriff notwendig von selbst auf. Es sind nicht nur politische Gründe, die eine scharfe Trennung des **Beamtenrechtes** vom Arbeitsrecht bewirkt haben. Sondern ihr liegt das zwar nicht klare, aber richtige Empfinden zugrunde, daß der Dienst des Bürgers für die Gemeinschaft, seine Mitwirkung an der Gesamtverwaltung nicht vermögensrechtliche Obligation sein kann²⁶⁾. Das Anklamern der Theorie an den Unterschied zwischen Vertrag und Verleihungsakt, an Bestallungsurkunde und Diensteid (etwas, das dem Nichtjuristen unverständlich ist), alles das ist doch nur Notwehr gegen die Obligation. Berechtigte Notwehr. Wie soll es künftig werden?

Die Stellung der Sozialdemokratie zum Beamtenrecht ist bekanntlich noch unsicher. Das neue Parteiprogramm von Görlich vermeidet jedes klare Bekenntnis. Aber man weiß, daß starke Strömungen von jeher gegen die gegenwärtige Rechtsform des öffentlichen Beamten gehen, daß man die Gleichstellung der Staatsdiener mit den privaten Arbeitnehmern anstrebt. Sie ist sicher zum Teil notwendig; die bisherige Trennung kann nicht aufrechterhalten und erst recht nicht nach dem Wunsche der Regierung und nach dem Plane des Deutschen Beamtenbundes noch verschärft werden²⁷⁾. Jeder Fortschritt der Sozialisierung bedeutet weitere Annäherung privater Arbeitnehmer an Gemeinschaftsdiener. Das muß auch Annäherung des Rechtes bedeuten. Aber nicht in der Form einer Umwandlung des Beamtenrechtes in Obligationenrecht, was mit Fug von allen Beteiligten abgewiesen wird, sondern umgekehrt in der Form der klaren Umbildung des Arbeitsrechtes zu sozialem Personenrecht.

VII.

Das Arbeitsverhältnis ist kein Austauschverhältnis, sondern ein Organisationsverhältnis. Der Großbetrieb will nicht mit tausend einzelnen Leuten Tauschgeschäfte über Arbeitsleistungen abschließen, sondern er braucht die Verfügung über tausend Arbeitskräfte, um sie zu einem Ganzen planmäßig zusammenzuschließen. Aufgabe des Arbeitsrechtes ist, diese Organisation der Arbeit von Millionen zu regeln, ihr die Bedingungen vorzuschreiben, unter denen sie möglichst leicht und reibungslos, aber auch in einer für das Gesamtwohl zuträglichen Weise geschehen kann.

²⁶⁾ Vgl. meinen Aufsatz „Triumph des Kapitalismus?“ im „Beamten-Jahrbuch“ VI, Heft 1, Seite 16; Anhang II.

²⁷⁾ Vgl. meinen Aufsatz „Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis“ im „Beamten-Jahrbuch“ IX, Heft 5; desgleichen im „Arbeitsrecht“ VII, Heft 6, Seite 169, IX, Heft 9; Anhang II.

Man hat im Uebergange von der Untertänigkeit zum Schuldverhältnis den großen Schritt von der ungemessenen Fron zur festbestimmten Dienstleistung zu sehen geglaubt. Aber das ist nicht das Wesentliche. Es gab auch gemessene Frondienste von ganz festem Umfange. Und das moderne Arbeitsverhältnis bemißt die Leistungen durchaus nicht immer fest. Sondern was heute festliegt, ist das Maß, in dem (nach Art und Dauer) der Arbeitnehmer sich dem Arbeitgeber zur Verfügung stellt. Aber immer noch stellt er sich zur Verfügung, geht seine Person mit Arbeitskraft, Gesundheit, Lebenszeit in das Verhältnis ein. Weil hier über den Menschen verfügt wird, darf das Rechtsgeschäft, das verfügt, nicht Obligation sein. Der Mensch ist keine Sache, kein Vermögenswert, der „getauscht“ werden darf. Sondern die Hauptsache am Arbeitsverhältnis ist die Zusammengliederung von Menschen zu einem Organismus, der den Beteiligten so gut wie der Gesamtheit dienen soll.

Die Anerkennung des hier und in früheren Abhandlungen gegen den schuldienstlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses²⁸⁾ Vorgetragenen bedeutet nicht sofort eine neue Paragrafenreihe, sondern zunächst nur eine grundsätzliche Einstellung. Diese aber ist von höchster Wichtigkeit, weil das neue Arbeitsrecht nur werden kann, wenn es von einheitlicher, sozial zutreffender Grundauffassung getragen wird. Gegenwärtig besteht solche Grundauffassung nicht. Weder bei den Vorlagen der Regierung, noch bei den Anträgen der Parteien oder der Verbände von Arbeitgebern und Arbeitnehmern hat man den Eindruck, daß sie aus einem Geiste geboren werden, geschweige denn, daß dieser Geist überall der gleiche ist. Auch im Arbeitsrechtsauschuß, der die Elite der Sachverständigen vereinigt, stehen oft und deutlich verschiedene Auffassungen gegeneinander. Das nächste wäre also die Durchkämpfung des Grundgedankens, daß der Austausch von Lohn und Arbeit ganz zurückzutreten habe hinter dem personenrechtlichen Organisationsverhältnis, das vor allem im Großbetrieb praktisch wird, und das ein eminent soziales, das heißt die Gesamtheit angehendes, Verhältnis ist.

Daß sich daraus sofort wichtige Folgerungen sowohl für die Auslegung bestehenden Rechtes, wie für Form und Inhalt künftigen Rechtes ergeben, habe ich schon an einzelnen Beispielen in dem früheren Aufsätze gezeigt²⁹⁾. Hier mögen noch einige ganz allgemeine Hinweise folgen:

1. Der Schwerpunkt für den einzelnen Betrieb verlegt sich vom Arbeitsvertrag auf die **Arbeitsordnung**. Das Entscheidende ist die planmäßige, zweckmäßige Organisierung der verschiedenartigen Arbeitskräfte unter einem Willen. Straffe Disziplin und Unterordnung

²⁸⁾ „Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis?“ in „Arbeitsrecht“ IX, Heft 5; Anhang I.

²⁹⁾ Vgl. Anhang I.

ist im Großbetriebe genau so unentbehrlich wie im Heere. Wir rühren hier an eines der schwierigsten Probleme aller Demokratie: das Verhältnis von Masse und Führer. Aber es ist widersinnig und muß ins Dickicht führen, wenn vielerorts versucht wird, an der Betriebsdisziplin zu rütteln, weil das dem Betriebe ans Leben geht.

2. Gerade darum muß eine scharfe Scheidung zwischen Betrieb und Außenwelt gemacht werden: rechtlich, gesellschaftlich und im Gedanken jedes einzelnen Arbeitgebers, Betriebsbeamten und Arbeiters. Die Unterordnung beschränkt sich auf den Betrieb und seinen Arbeitszweck. **D r a u ß e n** sind alle gleich, frei, unabhängig. Von der Herrenstellung des Betriebsleiters darf nichts in fremde Sphäre hinausstrahlen.

3. Die Leistung des einzelnen Arbeitnehmers ist nichts **I s o l i e r t e s**, nichts, das an sich Wert und Zweck hat. Heute wird noch jede Leistung für sich vereinbart, Recht und Pflicht jedes einzelnen nach **s e i n e m** Arbeitsvertrage beurteilt. Das widerspricht dem Wesen des Großbetriebes und seines Arbeitsverhältnisses. Die Leistung des einzelnen Arbeitnehmers ist nur gewollt und nur wertvoll im Zusammenhang mit der von hundert Genossen. Sie wird vereinbart in der Erwartung, daß auch die der anderen zur Verfügung steht. Sie ist nicht mehr die gewollte, nicht die vereinbarte, wenn sie als isolierte angeboten wird. Zu dieser Folgerung kommen schon einzelne Gerichtsurteile, namentlich bei Teilstreiks³⁰⁾. Das künftige Recht wird das offen anerkennen müssen. Und vielleicht ist es keine gewagte Prophezeiung, wenn man die Vermutung ausspricht, daß auch der Abschluß der Arbeitsverträge neue Form erhalten wird; daß künftig der Betriebsleiter nicht mehr jeden einzelnen Arbeitnehmer suchen und anstellen, sondern daß er ganze Gruppen, die aufeinander eingearbeitet sind, vorfinden wird.

4. Alles das führt zu sozialer **W e r b u n d e n h e i t** der Arbeitnehmer im Betriebe. Daß ihre Arbeitsbedingungen nicht mehr durch Einzelvertrag, sondern kollektiv, durch Arbeitsordnung und Tarifvertrag, geregelt werden, ist Rechtens geworden. Die Entwicklung wird weiter gehen. Sie wird die Arbeitnehmer **s o l i d a r i s c h h a f t b a r** machen für ihr Handeln. Die Verfassung des Lohnanspruches Arbeitswilliger bei Teilstreik wird eine logische und soziale Rechtsgrundlage erhalten. Und auch die Verantwortung der Gesamtheit für Handlungen des einzelnen, die nicht gewerkschaftliche Kampfmaßnahmen sind, wird in dem Maße kommen, in dem der Gesamtheit der Arbeitnehmer eine Mitwirkung bei der Auswahl der Genossen zukommt.

5. Das Gegenstück ist auch auf dem Marsche: der Wille der Gesamtheit ermächtigt den einzelnen, seine individuellen Vertragspflichten zu verletzen. Wenn die Schlichtungsordnung irgendeinen Anrufungs- und Schiedszwang bringt, dann ist notwendige Folge die rechtliche

³⁰⁾ Vgl. meinen Aufsatz „Das Tragen der Gefahr im Arbeitsverhältnisse“ in der „Jur. Wochenschr.“ 51, Heft 8, Seite 551.

Privilegierung von Arbeitskämpfen, die von einer zuständigen Vereinigung nach ordnungsmäßiger (vergeblicher) Erschöpfung aller Friedensmittel begonnen werden³¹⁾. Das Ausrufen „ordnungsmäßigen“ Streikes befreit das Gewerkschaftsmitglied von Vertragspflichten; erlaubt, ja gebietet ihm, auch ohne Einhaltung vereinbarter Kündigungsfrist die Arbeit niederzulegen. — Die Verantwortung für sein Tun trägt der Berufsverein.

6. Hier liegt ein Punkt, an dem die Grundauffassungen sich scheiden. Was das Betriebsrätegesetz vorsichtig angebahnt hat, widerspricht durchaus dem Streben nach schuldrechtlicher Gleichberechtigung des Arbeitnehmers. Nicht der einzelne soll Rechte im und am Betriebe erhalten, sondern nur die Gesamtheit.

Die **Belegschaft** ist Trägerin der Gleichberechtigung im größeren Betriebe, der konstitutionellen Mitbestimmung. Das steht vor der Interessenwahrung der einzelnen. Hier wird das Betriebsrätegesetz sich allmählich wandeln, den einzelnen immer mehr zurücktreten lassen, um der Gesamtheit und ihrem Vertretungskörper immer stärkeren Einfluß auf den Betrieb und damit Macht über die Arbeitsgenossen zu geben. Man denke sich die Entwicklung bis zu dem Endpunkte, daß die konstitutionelle Fabrikverfassung in die republikanische überginge, daß die Gemeinschaft der Arbeitnehmer unbeschränkte Herrin, vielleicht Eigentümerin des Betriebes würde. An dem Arbeitsverhältnis der einzelnen Herrschaftsgenossen, an ihrer Unterordnung unter den Leitungswillen, an der Disziplinierung der gemeinsamen Tätigkeit dürfte sich nichts ändern, wenn nicht der Betrieb zugrunde gehen soll. (Siehe Rußland!)

7. Auch die Stellung zum **Tarifvertrage** richtet sich nach dem Endziele. Die Befürworter der freien Obligation sehen im Tarifvertrage eine notwendige Schutzmaßnahme der einzelnen gegen wirtschaftliche Uebermacht des Arbeitgebers. Sie wollen durch gesetzliche Regelung diesen Schutz so weit wie möglich überflüssig machen, wollen alle Arbeitnehmer, die solches Schutzes nicht bedürfen (leitende Angestellte) vom „Zwange des Tarifes“ freihalten und sehen mit Freude der Zeit entgegen, wo die Gesamtvereinbarung ihre Rolle ausgespielt hat, auf Grund fortschreitender Gesetzgebung und Sitte überflüssig geworden und nun die Bahn frei ist für den Einzelvertrag zwischen wirklich gleichstehendem Arbeitnehmer und Arbeitgeber.

Alles das scheint mir weder richtig noch wünschenswert. Die Periode des Einzelvertrages, der individuellen Unabhängigkeit ist vorüber. Das Zeitalter sozialer Verbundenheit steht vor uns. Dabei mag vollkommen offen bleiben, ob die **Berufsvereine** (auf die wir gegenwärtig unser Arbeitsrecht

³¹⁾ Bgl. Bodmann: „Das kommende Streitrecht“ im „Arbeitsrecht“ IX, Heft 7/8.

gründen) dauernd sich als geeignete Träger behaupten werden. Die Auseinandersetzung zwischen der Organisation vom *Berufseher* und der vom *Betriebseher* ist noch im Gange, ihr Ende nicht abzusehen. Sie interessiert hier viel weniger als die Feststellung, daß irgendeine Organisation die Trägerin des künftigen *Arbeitsrechtes*, und zwar sowohl der Gesetznormen wie der Arbeitsbedingungen im einzelnen sein wird³²). Ich halte es für nötig, bewußt das Recht auf solche Kollektivhandlungen abzustellen.

8. Daraus ergibt sich, daß in der Regel die Belange des *einzelnen* Mitgliedes hinter denen der Organisation zurücktreten müssen. Gegen die neue Regelung des Verfahrens vor den *Gewerbegerichten* (§ 31 *GGG.* nach *Ges. v. 14. 1. 22*) und den *Schlichtungsausschüssen* (§ 23 der *VO. v. 23. 12. 18*), wonach *Anwälte* und andere *Juristen* als *Beretreter* einer Partei nur dann zugelassen werden, wenn sie von einer *Berufsvereinigung* angestellt sind und nur für ihre Mitglieder auftreten, ist geltend gemacht worden, daß damit den Interessen des *Beretretenen* oft schlecht gedient sei, weil der angestellte *Anwalt* in *Zweifelsfällen* diese hinter die *Verbandsinteressen* zurückstellen würde³³). Das ist richtig. Aber es soll auch sein! Und wenn der *Gesetzgeber* vielleicht nicht mit voller Deutlichkeit die Folgen vor Augen gehabt hat, so sind die *Organisationen*, die es veranlaßt haben, sich gewiß nicht im unklaren darüber gewesen. *Bewußte Zurückdrängung* der *Einzelinteressen* hinter die der *Gemeinschaft*; als Folge davon auch *bewußter Zwang* zur *Organisation*. Beides richtiger *Ausfluß* des *sozialen, personenrechtlichen* Charakters des *Arbeitsverhältnisses*; beides allerdings nicht vereinbar mit einem *individuell schuldrechtlichen* Charakter.

9. Von hier aus ist nur ein Schritt zu weiterer *Bevorzugung* der *Organisierten* vor den *Unorganisierten* und *letzten Endes* zur *Organisationsklausel* in *Tarifverträgen*. Der *Ausschluß* *Unorganisierter* von den im *Tarifvertrag* bedungenen *Vorteilen* der *Arbeitnehmer*, ja von der *Beschäftigung* bei den am *Vertrage* beteiligten *Arbeitgebern*, mag dem *schuldrechtlichen* Standpunkt als *unzulässige Beeinträchtigung* von *persönlicher* und *Erwerbsfreiheit* erscheinen. Vom *organisatorischen* Standpunkte aus ist er richtig, *unbedenklich*, ja *förderenswert*, solange jedem *einzelnen Arbeitnehmer* wie *Arbeitgeber* der *Anschluß* an die *Organisation* und damit an *Arbeit* und *tarifvertragliche Arbeitsbedingungen* offensteht und auch nicht eine *einzelne Organisation* ihre *Macht* zur *Niederdrückung* einer anderen, *gleichberechtigten* mißbraucht. Nicht das *einzelne Individuum*, sondern die *Gemeinschaft*, in erster Linie der *Berufsverband*, die *Gewerkschaft*, ist *Träger* von *Rechten* und *Pflichten* im *Arbeitsverhältnis*.

³²) Vgl. meinen Aufsatz „*Gewerkschaftliches Arbeitsrecht*“ in „*Der leitende Angestellte*“ III, Heft 7, Berlin 1921.

³³) *Kurzbäum* und *Baum* in der „*Jurist. Wochenschr.*“ 51. Jahrg., Heft 8, Seite 537 und 541.

10. Eingefügt sei hier eine Bemerkung, die außerhalb des Rechtlichen liegt, aber die Auffassung seines Wesens begründet und ergänzt. Dringendste soziale Notwendigkeit ist, dem Arbeiter und Angestellten im arbeitsteiligen Großbetriebe Verständnis für seine Tätigkeit und Freude an ihr wiederzugeben; zugleich seine Anteilnahme am Betriebe zu wecken, der nicht sein eigener ist. Senes soll durch Bildung, dieses durch Demokratie erreicht, mindestens gefördert werden. Aber es muß als ausgeschlossen erscheinen, die tausend Arbeiter des Großbetriebes als einzelne wieder in lebendige, gefühlte Verbindung mit dem Unternehmen zu bringen. Nur als Gesamtheit kann die Arbeitnehmerschaft Einfluß auf den Betrieb und damit auf die Wirtschaftsführung gewinnen, nur als Gesamtheit den Betrieb als den ihrigen empfinden lernen. Hier liegt der wichtige sittliche Kern des Betriebsrätegesetzes³⁴⁾, der ausgebaut werden muß und zu kollektivistischer Formung des Arbeitsrechtes drängt.

11. Die schuldrechtliche Auffassung kommt in Widerspruch zu den sozialen Forderungen, die im Interesse der Allgemeinheit aufgestellt werden müssen. Wie kommt der einzelne Arbeitgeber dazu, Fürsorgepflichten gegen seinen Arbeiter oder Angestellten zu erfüllen, die mit dem individuellen Arbeitsvertrage nicht innerlich zusammenhängen? Warum soll die Kosten einer Erkrankung, eines Heeresdienstes, eines Ehrenamtes gerade der Arbeitgeber tragen, bei dem der Arbeitnehmer zufällig in Stellung ist? Wie kann man dem einzelnen Arbeitgeber zumuten, Rücksicht auf den Familienbedarf seines Arbeiters zu nehmen und bei gleicher Leistung den Familienvater höher zu entlohnen als den Ledigen? Alles das widerspricht dem privatwirtschaftlichen Charakter des Arbeitsvertrages als einer vermögensrechtlichen Obligation. Bisher war der Widerspruch erträglich, weil die sozialen Anforderungen des Gesetzes gering waren. Aber sie werden erheblich wachsen und dann unerträglich werden.

Den Ausweg zeigen schon viele Tarifverträge, die den Soziallohn (Kinderzulagen u. dgl.), den Urlaub mit Arbeitgeberzuschuß und anderes dadurch regeln, daß sie die einzelnen Arbeitgeber zur Genossenschaft verbinden, die nun auf gemeinsame Kosten die soziale Einrichtung durchführt. Dieser Gedanke ist höchst fruchtbar. Ich habe vor Jahresfrist vorgeschlagen, daß die Gesetzgebung seine Verwirklichung erleichtert, indem sie den Interessenten einen neuen, bequemeren Weg in der Form der Berufskasse³⁵⁾ eröffnet. Diese könnte nicht nur zur sozial erwünschten Regelung des Lohnes (nach Alter und Familienbedarf) und der Pensionsberechtigung, sondern auch zur Durchführung von Urlaubsunterstützungen, Spareinrichtungen, Entlohnung für Erfindungen und Urheberrechte und dergleichen mehr verwendet werden. Hier genügt die Feststellung, daß auch auf diesem

³⁴⁾ Vgl. mein „Unternehmer und Betriebsräte“, Berlin 1920; Kauer, „Versittlichung des Arbeitslebens“, München und Leipzig 1920.

³⁵⁾ Vgl. „Arbeitsrecht“ VIII, Heft 9, Seite 214.

Wege das Arbeitsverhältnis von individueller zu sozialer Gestaltung drängt, die schuldrechtliche durch die sozial-personenrechtliche Auffassung ersetzt werden muß.

12. Es drängt sich die Frage auf, ob nicht das neue Arbeitsrecht seinem Zwecke nach sich auf Großbetriebe beschränken solle, weil nur hier die Organisation von vielen einzelnen zu gemeinsamem Zwecke, nur hier starke Ungleichheit der Macht, nur hier die Gefahr einer Ausbeutung oder Unterdrückung der arbeitenden Bürger, nur hier aber auch die zur Erfüllung sozialer Gestaltung nötige Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers vorliege. Die Gewerbeordnung hat eine Anzahl von Bestimmungen, die nicht nur Arbeitnehmervertretung im Betriebe, sondern auch Schutz des Arbeiters gegen Ausbeutung oder Unterdrückung bezwecken, auf Betriebe mit gewisser Arbeiterzahl beschränkt³⁶⁾. Stadtrat Fiesch hat mit großer Schärfe stets ein Sonderrecht für Großbetriebe gefordert³⁷⁾. Auch das künftige Recht wird den Unterschied nicht ganz verwischen können. Namentlich soweit es sich um Betriebsverfassung (Betriebsrat, Arbeitsordnung, Wohlfahrtseinrichtungen, Werkswohnungen u. dgl.) handelt, liegt es in der Natur der Verhältnisse, daß die Regelung praktische Bedeutung nur für Unternehmungen mit gewisser Zahl von Arbeitnehmern hat. Aber schon beim Betriebsrätegesetz, das ja dieser Forderung Rechnung trägt, ist von den Gewerkschaften die Notwendigkeit einer Vertretung auch der Arbeiter in Kleinbetrieben betont worden. Man hat nur in den Kämpfen damals nicht die dafür passende Form gefunden³⁸⁾. Um Anpassung der Form wird es sich viel mehr handeln, als um anderen Gesetzesinhalt. Das gilt auch von den Schutz- und Versicherungsvorschriften. Teilweise müssen sie ohne Ausnahme gelten (Versicherung, Lohnschutz, Arbeitszeit usw.), weil die Bedürfnisse überall vorliegen oder der Wechsel der Arbeitnehmer Rechtsgleichheit bedingt; teilweise kann und muß es den Kollektivvereinbarungen überlassen bleiben, die wünschenswerten Ausnahmen zu schaffen. Auch hier wieder eine wichtige Aufgabe namentlich der Tarifverträge, die dem starken Arbeitgeber gegenüber mehr den Schutz des einzelnen, dem schwachen gegenüber mehr die Lockerung gesetzlichen Zwanges ermöglichen müssen.

13. Alles mündet in der Erwägung, daß die Belange aller einzelnen, auch der Genossenschaften, zurücktreten müssen hinter denen der Gesamtheit. Privates Recht im strengen Sinne kann es hier weniger geben als auf irgendeinem anderen Gebiete. Mehr als sonst muß hier mit Zwangsvorschriften gearbeitet werden, weil die Arbeitsbedingungen zugleich Lebensbedingungen für Millionen von Bürgern sind und der Staat ihre Regelung nicht dem Be-

³⁶⁾ Bd. §§ 133 h bis 134 h (20 Arbeiter), 134 i bis 139 aa (10 Arbeiter).

³⁷⁾ Vgl. namentlich seinen Vortrag „Reform des Arbeitsrechts“, Berlin 1910; „Soziales Vermächtnis“, Seite 45.

³⁸⁾ Vgl. „Arbeitsrecht“ VI, Seite 122.

lieben der Beteiligten überlassen kann. Im Gegensatz zu den meisten Schuldrechten muß das Arbeitsrecht unparitätisch sein. Denn die Parteien des Arbeitsverhältnisses stehen sich nicht gleich und leisten nicht gleiches. Im Widerstreite der Vermögensinteressen des Arbeitgebers mit den Lebensinteressen des Arbeitnehmers muß der Staat herzhaft Partei ergreifen zugunsten von Leben, Gesundheit und Arbeitskraft, die das wichtigste Volksgut sind³⁹⁾. Soziales Recht ist das Vorrecht des Lebenden Menschen vor allen Sachgütern. Dieses Vorrecht ist für das Arbeitsverhältnis durch Art. 157 der Reichsverfassung anerkannt.

VIII.

1. Welchen Einfluß die Anerkennung des personenrechtlichen Charakters des Arbeitsverhältnisses auf das Beamtenrecht und seine Stellung zum Arbeitsrecht haben muß, ist an anderer Stelle dargelegt worden⁴⁰⁾.

2. Aber auch das Recht des Angestellten und sein Verhältnis zum Rechte der Arbeiter rückt dadurch in neue Beleuchtung. Vom Standpunkte der Obligationentheorie liegt kein Grund vor, den Angestellten rechtlich anders zu behandeln als den Arbeiter. Da das soziale Zwangsrecht (und dieses kommt allein in Frage, die abdingbaren Regeln spielen praktisch eine geringe Rolle) nur die Mindestbedingungen des im Gesamtinteresse Nötigen festlegen soll, ist nicht einzusehen, warum dieses Mindestmaß für einzelne Gruppen von Volksgenossen geringer sein soll als für andere. Und wenn praktische Sozialpolitik als Kunst des Möglichen Ueberlieferung und Bereitwilligkeit der Arbeitgeber verwertet, um den Angestellten Vorteile zu sichern, die für die Gesamtheit der Arbeitnehmer nicht durchzusehen sind, so soll das gewiß nicht getadelt werden. Aber niemand wird es auch den Arbeitern verdenken dürfen, wenn sie darin eine Bevorzugung einzelner Gruppen, eine soziale Ungerechtigkeit sehen. Der einzelne Angestellte mag seine Anstellungsbedingungen so günstig gestalten, wie er kann, seine Gewerkschaft mag ihn dabei unterstützen. Aber der Staat als Organisation der Gesamtheit sollte alle mit gleichem Maße messen. . .

Ganz anders stellt sich die Frage, wenn man den Hauptzweck des Arbeitsrechtes in der Organisation der Arbeit sieht. Dann ergibt sich ohne weiteres, daß die Rechtslage der verschiedenen Gruppen von Arbeitnehmern der Stellung und Aufgabe angepaßt sein muß, die sie im Betriebe haben. Und es ergibt sich, daß die

³⁹⁾ Vgl. meine „Richtlinien für das künftige Arbeitsrecht“ (Anm. 10) und „Probleme des Arbeitsrechts“, Seite 50 ff.

⁴⁰⁾ „Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis?“ im „Arbeitsrecht“ IX, Heft 5; „Arbeitsrecht und Beamtenrecht“ im „Arbeitsrecht“ IX, Heft 9; „Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis“ im „Beamten-Jahrbuch“ IX, Heft 5; Anhang II.

Scheidung zwischen Arbeiterrecht und Angestelltenrecht (so wie sie geschichtlich in Deutschland geworden ist) genau so falsch, weil unlogisch ist, wie die Trennung zwischen Arbeitsrecht und Beamtenrecht. Genau wie hier die Scheidung nicht nach der Außerlichkeit der Verleihung von Beamteneigenschaft, sondern nach der Art der Tätigkeit gehen und die Hoheitsbeamten von den Wirtschaftsbeamten trennen müßte, so kann die Tatsache, ob eine Gruppe sich zu den Angestellten oder zu den Arbeitern rechnet, nicht von Bedeutung für ihr Arbeitsrecht sein, sondern entscheidend ist die Stellung im Betriebe und die Aufgabe in der Arbeitsorganisation.

Welcher Grund liegt vor, daß dem Schreiber im Bureau, dem Verkäufer im Laden vom Gesetze Mindestbedingungen verbürgt werden, die dem Bäcker, dem Schlosser, dem Bergmann versagt bleiben? Aber wo es sich um Betriebsbeamte (im engeren Sinne), um Werkmeister, Abteilungsleiter u. dgl. handelt, da ist allerdings Grund zur Sonderbehandlung gegeben. Denn der Betriebsbeamte ist nicht nur Arbeitnehmer, sondern in gewissem Umfange auch Vertreter des Arbeitgebers; er hat nicht nur sich als dienendes Glied in die Organisation einzufügen, sondern auch an der Organisation und an der Leitung anderer mitzuwirken. Er trägt Verantwortung nicht nur für die eigene Arbeit, sondern auch für die anderer, die er anzuweisen und zu beaufsichtigen hat⁴¹⁾.

So fern es mir natürlich liegt, den Handels- und Bureauangestellten die von ihnen errungenen Sondergesetze abzustreiten, so notwendig erscheint der Hinweis, daß die Rechtsprechung das Angestelltenrecht auf falsche Bahn drängen möchte. Die Handlungsgehilfen haben sich allgemeines Verdienst erworben als Bahnbrecher sozialer Rechtsgedanken, die den Industriearbeitern (wegen der gewerkschaftlichen Kampfeinstellung) fernlagen, oder die sie gegen den Widerstand von Unternehmern und Bureaukraten nicht durchsetzen konnten. Aber die Rechtsprechung, namentlich der Versicherungsbehörden, ist auf einem Irrwege, wenn sie das Angestelltenrecht zu einem Sonderrechte der „Schreiber“ (im weitesten Sinne des Wortes), das heißt der Kontorbeamten im Gegensatz zu den Betriebsbeamten macht⁴²⁾. Es gibt Duzende von Entscheidungen, die Werkmeistern die Angestellten-eigenschaft absprechen, weil sie neben schriftlichen Arbeiten (Vohnlisten, Kalkulationen u. dgl.) auch die Einrichtung und Beaufsichtigung von Maschinen unter sich haben, während die gleichen Behörden jedem Bureauangestellten die Angestellten-eigenschaft zusprechen und sie auch dem Meister nicht versagen würden, wenn er nur die Schreibarbeit und nicht daneben noch die viel verantwortlichere Betriebsaufsicht hätte.

⁴¹⁾ Vgl. meinen Vortrag „Das neue Arbeitsrecht“, Heft 35 d. Schriften des Deutschen Werkmeisterverbandes, Düsseldorf 1922.

⁴²⁾ Vgl. meine Darlegungen in der „Deutschen Werkmeister-Ztg.“, 38. Jahrg., Nr. 22, 31, 35 u. a.

Gerade der Betriebsbeamte bedarf eines Sonderrechtes, weil er in der Mitte zwischen der Betriebsleitung und der Arbeiterschaft steht. Er muß fester mit dem Betriebe verbunden sein als der Arbeiter (oder auch der Laden- und Bureauangestellte). Er muß geschützt sein gegen Angriffe von oben und von unten; denn er ist der Prellbock, der einen großen Teil der gegeneinander kämpfenden Strömungen aufzufangen und auszugleichen hat. Was beim Laden- und Bureauangestellten soziale Forderung im Interesse des Arbeitnehmers ist, das ist beim Betriebsbeamten zugleich Forderung im Interesse des Betriebes — und damit auch aller im Betriebe Tätigen⁴³⁾.

3. Von besonderer Bedeutung sind diese Fragen für die Gruppe der sogenannten **leitenden Angestellten**. Auch hier ergibt sich aus unserer organisatorischen Auffassung die Scheidung, daß kein Bedürfnis vorliegt nach Sonderbehandlung der sogenannten „geistigen“ Leiter, d. h. der wissenschaftlich oder künstlerisch tätigen, sondern nur der „organisatorischen“ Leiter, d. h. derjenigen, die für den ganzen Betrieb oder eine selbständige Abteilung die Funktionen des Arbeitgebers ausüben⁴⁴⁾. Sie bedürfen im Interesse des Betriebes der Sicherung ihrer Stellung. Sie bedürfen aber auch einer besonderen Berücksichtigung überall da, wo die Parteien des Arbeitsverhältnisses kämpfend oder friedlich, zur Regelung der Arbeitsbedingungen oder zur Erfüllung allgemein wirtschaftlicher Aufgaben zusammentreten (Tarifverträge, Betriebsfazungen, Arbeitsgerichte, Schlichtungsausschüsse, Wirtschaftsräte).

Die „Parität“ aller dieser Einrichtungen beruhte auf dem Gedanken der Zerteilung in Arbeitgeber und Arbeitnehmer, der letzten Endes in der schuldrechtlichen Auffassung des Arbeitsverhältnisses wurzelt. Die organisatorische Auffassung legt den Gedanken nahe, ob nicht die Gesamtheit der zu einem Betriebe Verbundenen in **Dreiteilung** zusammenwirken müßte, um den Verhältnissen wirklich gerecht zu werden. Dieser Gedanke, den ich schon vor 17 Jahren ausgesprochen habe⁴⁵⁾, wird sicher auch heute auf energischen Widerstand stoßen, namentlich bei den Arbeitgebern, die dadurch in die Minderheit gegenüber den Angestellten und Arbeitern gedrängt würden. Aber der Widerspruch der Beteiligten beweist nichts gegen die Richtigkeit des Vorschlages, der in dem Maße verwirklichungsfähig wird, als wir die Auffassung durchsetzen, daß der Betrieb nicht um des Unternehmers, sondern um der Gesamtheit willen da ist.

⁴³⁾ Vgl. meinen Vortrag Heft 35 der Schriften d. Deutschen Werkmeisterverbandes, Seite 14.

⁴⁴⁾ Vgl. meinen Aufsatz „Die leitenden Angestellten im künftigen Arbeitsrecht“ im „Arbeitsrecht“ IX, Heft 3, Sp. 145.

⁴⁵⁾ „Die Vertretung der Angestellten in Arbeitskammern“, Schriften der Gesellschaft für soziale Reform, Heft 19, Jena 1905. Vgl. auch Heft 12 der Schriften des Deutschen Werkmeisterverbandes, Düsseldorf 1909.

Vorbereitet wird diese Dreigliederung der gesetzlichen Selbstverwaltung durch die Tarifverträge, bei denen formelle Parität herrscht, in Wirklichkeit aber die Machtstellung der Arbeitgeber sich nicht dadurch verstärkt, daß sie zweimal (einmal den Arbeitern, das andere Mal den Angestellten gegenüber) in Tätigkeit treten. Wenn wir soweit kommen (und ich glaube, daß wir auf dem Wege dazu sind), daß in gemeinsamer Verhandlung aller beteiligten Verbände die Arbeitsbedingungen aller Betriebsangehörigen im Zusammenhange vereinbart werden, dann dürfte der Schleier formeller Parität fallen.

4. Wichtig und aktuell ist eine andere Frage, die mit der Erwähnung der Leitenden angechnitten wird: die nach der Erstreckung des Arbeitsrechtes. Dem schuldrechtlichen Ideale entspricht die Beschränkung auf diejenigen Kreise, die es nicht entbehren können, wenn ihnen einigermaßen auskömmliche Lebensbedingungen gesichert werden sollen. In dem notwendigerweise zwingenden Charakter des Arbeitsrechtes (Staatszwang oder Organisationszwang) liegt nicht nur eine Abkehr vom Ziele persönlicher Freiheit, individueller Selbstbestimmung, sondern auch eine gewisse *Capitis diminutio* und eine Lähmung des Vorwärtstrebens, die als unerwünscht gilt.

Nun ist zuzugeben, daß langjährige Gewohnheit falscher Auffassung in weiten Kreisen Anschauungen verbreitet hat, die der vorstehenden Warnung entsprechen. Aber die Folgerung sollte nicht diese, sondern die richtiger Aufklärung und Erziehung sein. Gerade um dem Arbeitsrechte den ihm anhängenden „Proletariengeruch“ zu nehmen, der ja schon zu dem Vorschlag geführt hat, das neu zu regelnde Rechtsverhältnis mit einem ganz neuen, freierfundenen Namen zu benennen⁴⁶⁾, ist es wünschenswert, daß ihm auch Gruppen unterstellt werden, die weder nach wirtschaftlicher Lage noch nach gesellschaftlicher Herkunft und Anschauung mit dem „Proletariat“ zusammenhängen, um damit am deutlichsten zu zeigen, daß es sich hier nicht um Liebesgaben und Mildtätigkeit, sondern um volkswirtschaftliche Organisation handelt; daß nicht die Not der einzelnen, sondern das Bedürfnis der Gesamtheit Nichtsichnur ist. Das Arbeitsrecht setzt die Bedingungen, unter denen ein Bürger andere für sich arbeiten lassen kann; das Maß, in dem ein Bürger sich selbst in den Dienst, in die Verfügung des anderen stellen darf. Solche Bedingungen sollten überall gesetzt und noch mehr sollte die Möglichkeit zu zwingender genossenschaftlicher Satzung überall gegeben werden, wo eine Organisation von Arbeit, wo die Ausnutzung fremder Arbeitskräfte stattfindet.

5. Deswegen liegt kein Grund vor, die Vorstandsmitglieder von Gesellschaften und andere gesetzliche Vertreter durchaus von der Geltung des Arbeitsrechtes auszuschließen. Gewiß, wo es sich

⁴⁶⁾ Vgl. Bodmann: „Die Bosh“ im „Arbeitsrecht“ VIII, Seite 233.

um die Regelung der Arbeitsbedingungen anderer Arbeitnehmer handelt, gehören die Direktoren auf die Arbeitgeberseite⁴⁷⁾. Aber auf die Regelung ihrer eigenen Anstellungsbedingungen muß das Arbeitsrecht und nicht das Dienstrecht des BGB. Anwendung finden. Denn auch hier handelt es sich nicht um sachenrechtliches Schuldverhältnis, sondern um personenrechtliches Organisationsverhältnis.

6. Erst recht gilt das von den Hausgewerbetreibenden und anderen verlegten Heimwerkern⁴⁸⁾. Nicht der formelle Umstand, ob ein Anstellungsvertrag abgeschlossen ist, sondern die Wirtschaftslage, ob hier ein Bürger sich in Abhängigkeit und Verfügung des anderen gegeben hat, bestimmt die Grenze des Arbeitsrechtes. Gewiß ist die heimindustrielle Organisation verschieden von der fabrikmäßigen. Damit ist auch das Maß der Abhängigkeit des Arbeitnehmers, der Verfügungsmacht des Arbeitgebers verschieden. Solchen Verschiedenheiten muß das Gesetz Rechnung tragen (daß der Tarifvertrag es tut, versteht sich von selbst). Darum wird nicht alles Arbeitsrecht Anwendung finden können. Aber wie soziales Elend dazu genötigt hat, Kleinhandwerker, die für Unternehmer arbeiten, in vieler Beziehung gewerblichen Arbeitern gleichzustellen⁴⁹⁾, so wird soziale Nötigung künftig auch kaufmännische, wissenschaftliche, künstlerische Heimwerker den Angestellten gleichsetzen. Dabei darf nicht mehr so stark wie früher nur die wirtschaftliche Abhängigkeit der Person, sondern mehr auch die organisatorische Abhängigkeit der Arbeitsleistung (das Maß der Eingliederung in die Unternehmung) entscheidend sein. Und die Heimwerker sollten nicht nur einzelnen Bestimmungen, sondern grundsätzlich „dem Arbeitsrechte“ unterstellt werden (mit Ausnahmen für diejenigen Vorschriften, die nicht auf das Verhältnis passen).

7. Blicke noch die Frage der Nebenarbeit zu prüfen. Vom schuldrechtlichen Standpunkte aus, dem Sozialrecht nur die Schutzmauer ist, die den Arbeitnehmer vor übermächtigem Vertragsgegner sichern und ihm ermöglichen soll, einen freien Vertrag zu schließen, liegt eine Beschränkung der Schutzgesetze auf solche Personen nahe, die das Arbeitsverhältnis ganz oder wenigstens hauptsächlich in Anspruch nimmt; deren Haupterwerbsquelle, deren wirtschaftliche Daseinsgrundlage es ist. In diesem Sinne beschränkt § 622 BGB. den Kündigungsschutz von Angestellten zu „Diensten höherer Art“. Und im Gegensatz zum Handlungsgehilfengesetz von 1910 gilt das neue Angestelltengesetz von 1921 in Oesterreich nur, „sofern das Dienstverhältnis die Erwerbstätigkeit des Angestellten hauptsächlich in Anspruch nimmt“. Auch den reichsdeutschen Versicherungsgesetzen unter-

⁴⁷⁾ Vgl. „Arbeitsrecht“ IX, Sp. 148.

⁴⁸⁾ Vgl. dazu meine Aufsätze im „Arbeitsrecht“ VIII, Seite 33 ff., 151 ff., 285 ff.

⁴⁹⁾ GD. § 119 b; RVD. § 162; GGG. § 5; BRG. § 3.

liegen einzelne Gruppen von Angestellten nur, wenn die Beschäftigung ihren Hauptberuf bildet⁵⁰⁾).

Bei der sozialen Versicherung lassen sich für die Beschränkung praktische Gründe wie die Vermeidung von Doppelversicherung, unnötige Aufwendungen bei vorübergehender Beschäftigung u. dgl. ins Feld führen. Auch der vielfach vertretene Standpunkt, daß es sich um das „Standesrecht“ der Arbeiter und Angestellten handele⁵¹⁾, spricht dafür, nur solche Personen einzubeziehen, die diesem „Stand“ angehören, indem sie darin hauptsächlich tätig sind (was für die Sozialversicherung entscheidet) oder darin ihren Haupterwerb finden (was nach der deutschen Statistik den „Hauptberuf“ bedeutet). Die organisatorische Auffassung kennt diese Beschränkung nicht. Nach ihr gibt das Arbeitsrecht die Bedingungen, unter denen ein Bürger andere für sich arbeiten lassen darf. Diese vom Gesamtinteresse diktierten Bedingungen müssen stets eingehalten werden, auch wenn die Beschäftigung nur im Nebenberufe oder nur für beschränkte Dauer erfolgt. Daß aus praktischen Gründen gewisse ganz vorübergehende Tätigkeit nicht den Kündigungsschutz oder die Versicherungspflicht usw. auslöst; daß Wahlrecht und Wählbarkeit zu Ehrenämtern der Arbeitsverfassung bestimmte Dauer der Tätigkeit voraussetzen⁵²⁾ oder daß andere Wirkungen des Arbeitsrechtes an besondere Bedingungen geknüpft sind, widerspricht diesem Grundsatz natürlich nicht.

IX.

Schließlich sei noch kurz der Vorschläge gedacht, die das Ziel der „Befreiung“ des Arbeitnehmers und seiner Arbeit dadurch erreichen wollen, daß sie das Arbeitsverhältnis in ein **Gesellschaftsverhältnis** umwandeln oder sonstwie den Arbeitnehmer an Kapital und Ertrag des Unternehmens beteiligen⁵³⁾.

Solche Vorschläge haben mit dem Arbeitsrechte herzlich wenig zu tun. Denn dieses hat nur die Organisation der Arbeitstätigkeit einzelner zu gemeinsamem Zweck zu regeln. Das ist aber vom Besitz der Produktionsmittel und von Beteiligung am Gewinn ganz unabhängig. Die gewiß höchst wichtige Frage nach Beschaffung von Besitz des Proletariats läuft neben dem Arbeitsrecht her. Arbeitnehmerkapitalismus beseitigt die arbeitsrechtlichen Probleme so wenig wie Sozialisierung (zu deutsch: Versellung), in welcher Form auch immer beides erfolgt.

Wenigstens gilt das auf dem wichtigsten Gebiete des Großbetriebes, der die Probleme als soziale gestellt hat. Gewiß, wenn die Hausfrau statt eines Dienstmädchens die eigene Tochter anlernt;

⁵⁰⁾ RWD. § 1226; ArbG. § 1.

⁵¹⁾ So Singheimer, Kassel, Ripperden, Hueck u. a.

⁵²⁾ Z. B. im BRG. § 20; GG. § 11; RGG. § 10.

⁵³⁾ So namentlich Mühlpfordt und Hildebrandt; vgl. darüber auch „Arbeitsrecht“ VIII, Seite 5 und 219.

wenn der Bauer ohne fremde Hilfskräfte nur mit seinen Familienmitgliedern wirtschaftet; wenn der Handwerker, statt einen Gesellen anzustellen, einen Teilhaber annimmt; dann kann das Arbeitsrecht sich fernhalten und die Regelung der Beziehungen dem Familienrecht (besser: der Familiensitte) und dem Gesellschaftsrecht überlassen. Auch das geschieht nicht mehr vollständig, sondern unser Schutz- und Versicherungsrecht greift schon in solche Familienbeziehungen ein, indem es auch die Beschäftigung eigener Kinder beschränkt⁵⁴⁾ und „Beschäftigungsverhältnisse“ zwischen Ehegatten oder Eltern und Kindern anerkennt oder vermutet, die zu Versicherungspflicht oder mindestens Versicherungsberechtigung führen.

Ganz anders im Großbetriebe. Eine Aktiengesellschaft, deren Aktien sich ausnahmslos im Eigentum der Arbeitnehmer befinden, unterscheidet sich arbeitsrechtlich durchaus nicht von einer anderen. Auch wenn die Tätigkeit der Aktionäre nicht auf Grund eines besonderen Anstellungsvertrages, sondern auf Grund des Gesellschaftsstatuts erfolgt, wenn also der Arbeitende nur „Gesellschafter“ und nicht „Arbeitnehmer“ ist, muß das Arbeitsrecht dieses Verhältnis regeln. Der Fall ist bisher nicht praktisch, deswegen haben Gesetz und Rechtsprechung sich noch nicht des näheren damit befaßt. Aber wenn die Bestrebungen auf Schaffung unternehmerfreier Betriebe⁵⁵⁾ oder auf Selbstbesitz der Arbeitnehmer⁵⁶⁾ größeren Umfang annehmen sollten, so würden Gesetzgebung und Rechtsprechung dem Rechnung tragen müssen, indem sie entweder einen stillschweigenden Arbeitsvertrag neben dem Gesellschaftsvertrag konstruierten, oder indem sie endlich anerkannten, daß die Geltung des Arbeitsrechtes vom Bestehen eines solchen Vertrages ganz unabhängig ist⁵⁷⁾.

Wir haben den Fall der Verquickung von Gesellschafts- und Arbeitsrecht bei den Konsumgenossenschaften, deren Arbeiter und Angestellte vielfach selbst Genossen sind. Hier stehen bisher regelmäßig beide Rechtsgebiete streng gesondert nebeneinander. Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers als solchen erwachsen nur aus dem abgeschlossenen Arbeitsvertrage und werden gar nicht berührt von den Rechten und Pflichten, die der Genosse (in Personalunion) an die Genossenschaft hat. Aber auch wenn ein besonderer Arbeitsvertrag nicht geschlossen würde, wenn ein Genossenschaftsstatut bestimmte, daß ein Teil der Genossen Arbeitsdienst zu leisten hätte, müßte das Arbeitsrecht gelten. Alle zwingenden Vorschriften müßten angewandt werden, und auch Tarifverträge könnten geschlossen werden. Denn die

⁵⁴⁾ Kinderschutzgesetz, Hausarbeitsgesetz.

⁵⁵⁾ Vgl. Rathenau: „Autonome Wirtschaft“, Berlin 1920; dazu „Arbeitsrecht“ VI, Seite 87.

⁵⁶⁾ Arbeiteraktie u. dal.

⁵⁷⁾ Vgl. meinen Aufsatz „Arbeitsverhältnis ohne Arbeitsvertrag“ im „Arbeitsrecht“ IX, Heft 1, Sp. 28; Anhang III.

Beschäftigungsbedingungen der Gesellschafter wären Arbeitsbedingungen; dieses Gesellschaftsverhältnis wäre zugleich Arbeitsverhältnis.

Jeder Großbetrieb ist eben eine organisierte Arbeitsgemeinschaft, die eine Menge unter einheitlichen Willen zwinzt. Das hat Gierke ja so treffend hervorgehoben. Und wenn er den letzten Schritt nicht tat, wenn er voraussetzte, daß auch das Genossenschaftsunternehmen mit den Genossen besondere „Dienstverträge“ abschließt, dann muß die Theorie jetzt diesen letzten, entscheidenden Schritt tun, ohne den das neue Arbeitsrecht sein Ziel nicht erreichen wird. **Die Geltung des Arbeitsrechtes ist grundsätzlich unabhängig vom Abschlusse eines Arbeitsvertrages**⁵⁸⁾. Es greift überall da ein, wo „Beschäftigung“ eines Bürgers durch einen anderen (oder eine Gemeinschaft, Vereinigung, Körperschaft oder Behörde) stattfindet. Es regelt die Bedingungen, unter denen jemand die Arbeit eines anderen „in seinen Dienst“ stellen, an ihr verdienen darf. Es regelt die Organisation der deutschen Volksarbeit und läßt nur diejenigen Gebiete frei, auf denen besondere Organisation nicht erforderlich oder durch altgewohnte Sitte gegeben ist. Die Grenze ist dabei flüchtig. Und das Arbeitsrecht wird seine Arme überall dorthin strecken, wo Not oder Organisationszwang das Bedürfnis dazu wecken.

X.

Will man den Unterschied der hier vertretenen Auffassung zu der früheren und der hier bekämpften auf knappe Formeln bringen, so kann man sagen:

1. Das alte Arbeitsrecht ging aus vom **U n t e r n e h m e r**, dem die Verfügung über Arbeitskräfte gewährleistet werden sollte (Sklaverei, Hörigkeit, Merkantilismus). Die Sozialpolitik geht aus vom **A r b e i t n e h m e r**, dem angemessene Lebensbedingungen durch angemessene Arbeitsbedingungen gesichert werden sollen. Ich gehe aus von der Gemeinschaft beider, vom **B e t r i e b e**, der zu Höchstleistungen gebracht werden soll.

2. Das alte Recht ging aus vom **U n t e r n e h m e r g e w i n n**, von der **B e r z i n j u n g** des im Betriebe angelegten Kapitals; die Sozialpolitik vom **L o h n e** als der Wirtschaftsgrundlage der arbeitenden Millionen; ich gehe aus von der **B e r s o r g u n g** der Gesamtheit, die vor allem sichergestellt werden muß.

3. Die alte Auffassung dachte **p r i v a t w i r t s c h a f t l i c h** für den Arbeitgeber, die sozialpolitische **p r i v a t w i r t s c h a f t l i c h** für den Arbeitnehmer; ich denke **v o l k s w i r t s c h a f t l i c h**.

4. Die alte Auffassung betonte vor allem die Rechte des Arbeitgebers und die Pflichten des Arbeitnehmers; die sozialpolitische umgekehrt die Pflichten des Arbeitgebers und die Rechte des Arbeitnehmers, aber auch im wesentlichen als Pflichten gegeneinander; mit

⁵⁸⁾ Vgl. „Arbeitsrecht“ IX, Sp. 28 und 427; Anhang III.

stehen im Vordergrund die Bedürfnisse der Gesamtheit und die Pflichten beider Parteien gegen sie.

Die Erweckung des Pflichtgefühls und damit der Verantwortung in den Millionenschichten der Arbeiter, Angestellten und Beamten ist dringendes Erfordernis; ihre Bedeutung greift weit über Betrieb und Wirtschaft hinaus. Denn der neue Staat, der auf vollste Selbstbestimmung des ganzen Volkes gestellt ist, kann nicht bestehen, wenn nicht die Volksmassen sich zur Demokratie in Kopf und Herzen erziehen. Wichtigster Erzieher aber ist das Arbeitsverhältnis auf Grund des neuen Arbeitsrechtes; denn die Arbeitnehmer bilden mehr als zwei Drittel des ganzen Volkes; sie sind entscheidend für Politik, Gesetzgebung und Verwaltung — oder können und sollen es wenigstens nach den Grundsätzen der republikanischen Verfassung sein⁵⁹⁾. Sie müssen vor allem demokratisch, staatsbürgerlich denken und wollen lernen. Und lernen es nirgends besser als in der Praxis des Arbeitsverhältnisses. In Gewerkschaft und Arbeitsgemeinschaft, Tarifvertrag und Betriebsvertretung, Arbeitsgericht und Schlichtungsamt lernt jeder einzelne, was Selbstverwaltung heißt; erkennt die Notwendigkeit, seine Person der Allgemeinheit unterzuordnen, die selbstgeschaffenen Satzungen einzuhalten, dem selbstgewählten Führer Gefolgschaft zu leisten. Wie einst Freiherr vom Stein die preußischen Untertanen dadurch zu Staatsbürgern erziehen wollte, daß er ihnen die Selbstverwaltung in der Gemeinde gab, so wird jetzt das Arbeitsverhältnis Erzieher der Massen zum Staatsbürgertum.

Damit aber ist zwingend der Charakter des künftigen Arbeitsverhältnisses und seines Rechtes vorgeschrieben. Es kann die erzieherische Wirkung nicht üben, wenn es auf das „Schuldverhältnis“ lossteuert, den einzelnen von sozialer Gebundenheit zu lösen und auf den individuellen Austausch von Leistung und Gegenleistung zu stellen strebt. Solche Entwicklung würde den Erfordernissen des neuen Staates durchaus widersprechen. Sie ist daher politisch ebenjounmöglich wie wirtschaftlich — vorausgesetzt, daß man die deutsche Republik als sozialen Volksstaat grundsätzlich will. Auch um sich diesen Volksstaat zu sichern, haben die Arbeitnehmer dringenden Anlaß, ihrem wichtigsten Lebensrechte, dem Arbeitsrechte, die richtige Grundlage zu geben. Und alle Demokraten haben Anlaß, sie darin zu unterstützen.

⁵⁹⁾ Vgl. mein Schriftchen „Der Volksstaat“, 2. Aufl., München 1919.

Anhang.

I. Der Rechtscharakter des Arbeitsverhältnisses.

Im Heft 5 der Zeitschrift „Arbeitsrecht“ vom Mai 1922 habe ich die Frage aufgeworfen, ob das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis sei, und sie mit Entschiedenheit verneint. Da an diese Feststellung die Abhandlung über das Ziel des Arbeitsrechtes anknüpft und von der richtigen Grundlegung des rechtlichen Charakters des Arbeitsverhältnisses die Neuregelung des Arbeitsrechtes abhängt, so erscheint es geboten, das wichtigste jenes Aufsatzes hier zu wiederholen:

I.

Aus zwei Wurzeln ist das heutige Arbeitsrecht entstanden: aus römischem und germanischem Recht.

Rom hatte kein Arbeitsrecht in unserem Sinne und brauchte es nicht, weil der regelmäßige römische Arbeiter kein Mensch, sondern ein Haustier, eine Sache war. Der Sklave war nicht Subjekt, sondern nur Objekt des Rechtes; er wurde zur Arbeit gekauft oder gemietet, wie man heute noch ein Pferd kauft oder mietet. Dieses Rechtsverhältnis war keines zwischen dem Arbeitgeber und dem Sklaven, sondern zwischen jenem und dem Sklavenhalter; es war Kauf oder Miete, also reine Obligation. Die Rechte und Pflichten des Käufers oder Mieters gegenüber dem Kaufobjekte standen auf einem anderen Blatte und waren unseren Vorschriften gegen Tierquälerei näher verwandt als dem heutigen Arbeitsrecht.

Dieses hat seine zweite, wichtigste Wurzel im alten deutschen Recht, dessen Bedeutung namentlich Gierke ins Licht gerückt hat.¹⁾ Der Treudienstvertrag des Mittelalters teilte sich in ein sachenrechtliches Geschäft: den Lehnsvertrag, und in ein schuldrechtliches: den Dienstvertrag. Aber Gierke dürfte irren, wenn er als ersten voll ausgeprägten Typus des Dienstvertrages, eines „eigenartigen Schuldvertrages mit gleichzeitig personenrechtlichen Leistungen“, schon im 13. Jahrhundert den Gesindevertrag erkennen will. Bei ihm dürfte das Verhältnis noch umgekehrt, das personenrechtliche vorherrschend gewesen sein. Zum Beweise braucht nur darauf verwiesen zu werden, daß noch im Preussischen Allgemeinen Landrechte (II, 5) wie in der Theorie des ausgehenden 18. Jahrhunderts das Gesinderecht zum Familienrecht gezählt wurde²⁾; und daß im englischen Recht der Dienstvertrag überhaupt nicht zu einem Schuldverhältnisse geworden ist.³⁾

¹⁾ Vgl. namentlich D. v. Gierke: Die Wurzeln des Dienstvertrages in Festschrift für Heinr. Brunner, 1914.

²⁾ Stammler: Schuldverhältnisse im Handwörterbuch der Staatswissenschaft, 3. Aufl., Bd. VII, S. 328.

³⁾ Gierke a. a. O. S. 44, Anm. 2.

Das englische Recht hat sich eben ohne den starken Einfluß ausländischen Rechtes entwickelt, an dem wir in Deutschland krankten. Dieser Einfluß kam zweimal. Die Rezeption des römischen Rechtes übertrug römisches Sachenrecht auf das Arbeitsverhältnis, obgleich der Arbeitnehmer kein Sklave mehr, sondern ein Mensch, also ein Rechtssubjekt, wenn auch noch kein vollberechtigter Bürger geworden war. Die gemeinrechtliche Doktrin behandelte den Dienstvertrag als *locatio conductio operarum* und lehrte noch vor dreißig Jahren auf deutschen Universitäten, daß die Dienste des Arztes und Rechtsanwaltes unentgeltlich geleistet würden.⁴⁾ Aber im Wirtschaftsleben hatte diese römische Doktrin wenig zu bedeuten; sondern es entwickelten sich Berufsrechte aus deutschrechtlichen Quellen, bei denen das personenrechtliche Element stark hervortrat. So der schon genannte Gesindevertrag, als dessen Abart in den Städten der gewerbliche Arbeitsvertrag sich ausbildete. Auch bei ihm trat der Arbeitnehmer in die häusliche Gemeinschaft des Arbeitgebers, in seine Zucht und Herrschaft ein. Eigenartige Arbeitsverträge waren die der Bergarbeiter, Seeleute, Handlungsgehilfen, die alle die gleichen Züge weitgehender personenrechtlicher Ein- und Unterordnung trugen.⁵⁾

Erst die französische Revolution mit ihrer Aufhebung aller Gewaltverhältnisse zwischen Bürgern, mit der Freiheit und Gleichheit aller vollendete die Entwicklung zum reinen Schuldverhältnisse.⁶⁾ Die Parteien aller Rechtsgeschäfte wurden als gleichberechtigt, gleichgestellt angesehen, der Arbeitsvertrag als eine Art von Mietvertrag behandelt. Zugleich wurden alle öffentlich-rechtlichen Schranken und alle Berufsverbände zur Regelung des Arbeitsverhältnisses aufgehoben, dieses der freien Vereinbarung der Parteien anheimgegeben. Den schweren Fehler, den man beging, den Riß, der klappt zwischen Verträgen über Vermögenswerte und über Arbeitskraft, merkten die Verfasser des Code civil nicht, obgleich sie das Schuldverhältnis nicht Dienstmiete, sondern *louage des ouvriers* nannten.

Daß praktisch die Umwandlung des Arbeitsverhältnisses in ein reines vertragsmäßiges Schuldverhältnis nicht durchführbar war, erkannte man sehr schnell an den verheerenden Wirkungen, die in den „Flegeljahren des Kapitalismus“ durch Raubbau an der Gesundheit der Arbeitnehmer geübt wurden. Es begann das Jahrhundert des Arbeiterschutzes, der Sozialpolitik. Heute ist die Vertragsfreiheit wesentlich eingeschränkt. Die Arbeitsbedingungen werden großenteils durch öffentlich-rechtliche Vorschriften festgelegt, zugleich ist die Koalitionsfreiheit als Grundlage der Gleichberechtigung von Arbeitnehmern erkannt und gesetzlich gesichert worden. Neben die staatliche Regelung der Arbeitsbedingungen tritt die genossenschaftliche. Das in Vorbereitung befindliche neue Arbeitsrecht wird in beidem noch über das bisherige hinausgehen und den Namen „Gewerkschaftsrecht“ verdienen.

Aber die Grundauffassung des Arbeitsverhältnisses als eines durch den Arbeitsvertrag begründeten Schuldverhältnisses ist geblieben. Sie macht uns an allen Ecken und Enden Schwierigkeiten. Denn sie ist falsch. Der Irrtum hätte uns offenbar werden können an der Entwicklung des Beamtenrechts. Nach Gierke wurden von den Städten im Mittelalter „bei der Anstellung von besoldeten Beamten Verträge geschlossen, die den Charakter echter Dienst-

⁴⁾ Vgl. Schuedding in „Arbeitsrecht“ Bd. II, S. 219.

⁵⁾ Vgl. Voening: Arbeitsvertrag und Dienstvertrag i. Handw. d. Staatsw., 3. Aufl., Bd. I, S. 1169. Gierke a. a. D. S. 47.

⁶⁾ Voening, a. a. D.

verträge trugen“.) „Auch sie sind durchaus als Schuldverträge gefaßt, erzeugen aber mit der Eingliederung der Beamten in den städtischen Verwaltungsorganismus ein scharf ausgeprägtes personenrechtliches Treuverhältnis“. Heute ist kein ernsthafter Streit mehr darüber, daß dieses personenrechtliche Verhältnis das entscheidende ist, das dem Anstellungsverhältnis seinen Stempel aufdrückt. Beamte, Behörden und Juristen wehren sich gleichmäßig dagegen, das künftige Beamtenrecht dem Arbeitsrecht einzugliedern und es mit diesem zu einer Obligation zu machen.

Aber der Fehler liegt viel weniger in der Gleichstellung des öffentlichen mit dem privaten Angestellten als in der schuldrechtlichen Auffassung des Arbeitsverhältnisses. Gesetz und Rechtswissenschaft sind hier den Tatsachen nicht gerecht geworden.

Das Gesetz hat alle Menschen für frei und gleich erklärt. Aber es hat nicht die Voraussetzungen geschaffen, daß sie tatsächlich auf gleichem Fuße miteinander verkehren können. Indem es das Privateigentum, auch an den unentbehrlichen Voraussetzungen alles Lebens und Arbeitens aufrechterhält, bringt es eine scharfe soziale Scheidung in die Verträge über Arbeitsleistungen, die in dem Unterschiede zwischen Werkvertrag und Dienstvertrag anflingt, aber nicht sich mit ihm deckt; die von Lotmar⁷⁾ in seinem grundlegenden Buche leider vernachlässigt ist, die aber der künftigen Regelung zugrunde gelegt werden muß.

Wer als wirtschaftlich Selbständiger mit eigenen Mitteln produziert, hat drei Rechtswege, auf denen er das Erzeugnis seiner Tätigkeit anderen übermitteln und für sich selbst nutzbar machen kann. Er kann das fertige Erzeugnis veräußern (Kaufvertrag) oder im Auftrage des Kunden ein Werk herstellen (Werkvertrag) oder ihm eine Tätigkeit leisten, die von manchem Gelehrten nicht als Werk angesehen und darum dem Dienstvertrage unterstellt wird. Auf den Streit um die Grenze zwischen Dienst- und Werkvertrag kommt es hier nicht an. Entscheidend ist, daß der Leistende in seiner Tätigkeit selbständig ist, daß er bestimmte einzelne Leistungen (als solche oder verkörpert in ihrem Ergebnis) verspricht und schuldet. In dieser Leistungsschuld erschöpft sich seine Pflicht, in der Gegenleistung sein Recht; beide sind Vermögenswerte, auch wenn es nicht greifbare Sachen sind. Das Rechtsverhältnis ist Schuldverhältnis, Obligation, ganz gleich, ob es Dienst- oder Werkvertrag heißt.

Wer aber keine eigenen Mittel zu Leben und Arbeit besitzt, wer die Erlaubnis, auf deutschem Boden zu sein, wirken und leben zu dürfen, nicht durch Hingabe von Vermögenswerten erkaufen kann, der muß sich selbst in den Dienst eines anderen stellen, der Produktionsmittel hat und sie durch seine Beschäftigung nutzbar macht. Die Parteien eines solchen „Dienstvertrages“ stehen sich weder gleich, noch verfügen sie über gleiches. Der Arbeitnehmer leistet nicht Vermögenswerte, sondern sich selbst. Er verspricht nicht einzelne Leistungen, sondern räumt dem Arbeitgeber die Verfügung über seine Arbeitskraft ein.

Diese Erscheinungen sind namentlich von Gierke klar erkannt und in seiner prächtigen Abhandlung über die Wurzeln des Dienstvertrages herausgearbeitet worden. „Die Funktion des Dienstvertrages ist Organisation der Arbeit durch ihre Einfügung in ein herrschaftlich geleitetes Ganze, der Werk-

⁷⁾ Gierke, a. a. O. S. 48.

⁸⁾ „Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches“.

vertrag ist eines der Mittel, um die selbständige Unternehmerarbeit für Dritte nutzbar zu machen. Darum ist jener überwiegend Organisationsgeschäft, dieser in erster Linie Austauschgeschäft.“ „Eine innere Verwandtschaft mit der Sachmiete hat er (der deutschrechtliche Dienstvertrag) nicht.“ „Es ist ja nicht von Vermieteten und Mietern der Dienste die Rede, sondern der Dienende vermietet sich selbst und der Herr mietet ihn. Es ist die Person als solche, die in das Rechtsgeschäft eintritt und aufgenommen wird.“⁹⁾

Kann diese Aufnahme der Person eines Bürgers in ein Rechtsgeschäft als Obligation gewertet und mit anderen Schuldverhältnissen über Vermögenswerte, über Sachleistungen gleichgestellt werden? Wenn Gerber¹⁰⁾ die Privatrechte einteilt in Rechte an Sachen, an Handlungen und an Personen, so gehört der Dienstvertrag, soweit er Arbeitsvertrag im Sinne des Art. 157 der Verfassung ist, nicht in das Handlungsrecht, sondern in das Personenrecht. Stammler unterscheidet „von den Schuldverhältnissen die Verhältnisse des Familienrechts . . . Ihre Eigenart besteht in dem grundlegenden Sinne persönlicher wechselseitiger Hingabe . . ., wogegen im Vermögensrecht die einzelnen als abstrakte Größen sich gleichstehend gegenüberstehend genommen werden.“¹¹⁾ Diese Unterscheidung übersieht eine dritte Möglichkeit, die gegenwärtig allerdings nur im Beamtenrecht verwirklicht ist, die aber auch für das Privatrecht Bedeutung gewinnen muß, weil sie im Gegensatz zum geschriebenen Recht die tatsächliche Grundlage des Arbeitsverhältnisses (im Sinne abhängiger Arbeit, Angestelltseins) ist. Hier ist auch entscheidend ein personenrechtliches Verhältnis, die Hingabe eines Menschen in die Herrschaft eines anderen. Aus ihr erst erwachsen die vermögensrechtlichen Beziehungen, die Zweck des Verhältnisses sein mögen (wie sie es in mancher Ehe und in manchem Beamtenverhältnis auch sind), die aber nicht das wichtigste für die Gesamtheit sind und deswegen auch für das Recht nicht das wichtigste, geschweige denn das allein vorhandene sein sollten. Nur ist die „Hingabe“ der Person hier keine „wechselseitige“ wie im Familienrecht, sondern eine einseitige. Mag dahingestellt bleiben, in welchem Maße die Hingabe zwischen Familiengliedern wechselseitig ist und früher die Hingabe in dem zum Familienrecht gehörigen Arbeitsverhältnis wechselseitig war; für das heutige, namentlich das großgewerbliche, für unser soziales Leben entscheidende Arbeitsverhältnis ist der scharfe Unterschied zwischen der vermögensrechtlichen Leistung des Arbeitgebers und der personenrechtlichen Hingabe des Arbeitnehmers zu machen.

Gegen den personenrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses spricht natürlich nicht, daß es durch Vertrag begründet wird. Denn auch die Ehe beruht auf Vertrag; und im Beamtenrecht streitet die Vertragstheorie mit anderen. Ebenföwenig spricht dagegen die Begrenzung der Herrschaft des Arbeitgebers über den Arbeitnehmer, die auf Gesetz, auf Verbandsatzung (Tarifvertrag) oder auf Vereinbarung beruhen kann. Denn weder der Achtstundentag noch die Verpflichtung zu bestimmt abgegrenzter Fachleistung ändert den Charakter des Rechtes, das der Arbeitgeber an der Person des Arbeitnehmers gewinnt. Dieses Recht ist natürlich verschieden stark, je nachdem der Arbeitnehmer in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, in einem Großbetriebe oder in einem mit Sonderrecht ausgestatteten Wirtschaftszweige (Seeschiffahrt) tätig ist. Aber immer ist ein Herrschaftsverhältnis vorhanden

⁹⁾ a. a. O. S. 49, Anm. 4, S. 50.

¹⁰⁾ „System des deutschen Privatrechts“, 17. Aufl., v. Cosack, Sena 1895.

¹¹⁾ a. a. O. S. 328.

und notwendig, wie das namentlich Gierke hervorgehoben hat: „Die rechtliche Organisation eines lebensfähigen Ganzen ist undenkbar ohne die Unterwerfung der Glieder unter eine sie zum einheitlichen Ziel leitende Gewalt.“¹²⁾

Daran ändert sich auch nichts Grundfälliges durch die neue demokratische Arbeitsverfassung, wie auch Gierke schon richtig erkannt hat. „Wird der Unternehmer bei der Ausübung seiner Herrschaftsrechte durch einen Arbeiterausschuß oder eine andere Vertretung der Gesamtheit der Gewaltunterworfenen beschränkt, so bleibt davon der Inhalt der den einzelnen Arbeiter bindenden Gewalt unberührt. Ja, auch wenn an die Stelle des Unternehmers die genossenschaftlich geeinte Gesamtheit der Arbeiter selbst träte, wäre die Unterwerfung der einzelnen Arbeiter unter eine gleich inhaltliche Gewalt, die nur eben der Genossenschaft zustände und von ihren dazu berufenen Organen ausgeübt würde, schlechthin unentbehrlich.“¹³⁾

Wie sicher und klar wird hier das Wesen des Arbeitsverhältnisses, sein Unterschied vom Lohnverhältnis des Unternehmers erkannt. Hätte Gierke nur eine Stunde lang vergessen können, daß er Jurist sei, so hätte ihm die Erkenntnis kommen müssen, daß dieses Rechtsverhältnis keine Obligation sein kann. Es liegt hier kein Austauschverhältnis vor, sondern ein Organisationsverhältnis. Es werden nicht Vermögenswerte getauscht, sondern Menschen zu einem Arbeitsverbände geeint. Der Arbeitnehmer verspricht nicht Sachleistungen, sondern sich selbst. Er schuldet nicht einzelne Arbeitsleistungen, sondern räumt die Verfügung über seine Arbeitskraft ein. Das Gesetz hat nicht ein Austauschverhältnis zwischen Arbeit und Entgelt zu regeln, sondern die Bedingungen, unter denen ein Bürger den anderen in seinem Dienste beschäftigen darf. Das Arbeitsrecht ist kein Teil des Schutzrechts, sondern ein Personenrecht und muß neben Schuldrecht und Familienrecht einen besonderen Abschnitt des deutschen Gesetzesrechts bilden.

II.

Aus der Erkenntnis und Anerkennung des vorwiegend personenrechtlichen Charakters des Arbeitsverhältnisses ergeben sich weittragende Folgen nicht nur für Aufbau und Fassung des künftigen Arbeitsrechts, sondern auch für die Auslegung bestehender Gesetze.

1. Zunächst ist damit der fundamentale Unterschied zwischen abhängiger und anderer Arbeit festgelegt. Es kann nicht mehr der Gedanke kommen, beide gleich zu behandeln. Es ist ein Unding, sie unter die gleichen Rechtsregeln zu stellen oder auch die für beide geltenden allgemeinen Rechtsregeln gleich auslegen zu wollen. Daraus folgt

2. daß der Arbeitsvertrag nicht länger mehr als eine Unterart des Dienstvertrages des BGB. gelten kann. Ganz abgesehen davon, in welchem Umfange auch Rechtsverhältnisse, die dem Recht des Werkvertrages unterstehen, zum Arbeitsrecht gehören. Bei den Vorschriften über den Dienstvertrag des BGB. schwebt ein Vertrag zwischen gleichberechtigten, gleichstehenden Personen über ein nur schuldrechtliches, nur vermögensrechtliches, nur zwischen den Parteien wirkendes Rechtsverhältnis vor. Daran wird durch einzelne „soziale Fürsorgebestimmungen“ nichts geändert; der Charakter des Dienstvertrages bleibt. Er ist aber von Grund aus anders als der des Arbeitsvertrages, den die heute ausschlaggebende Großunternehmung mit

¹²⁾ a. a. O. S. 57.

¹³⁾ a. a. O. S. 57.

Hundertern und Tausenden von Arbeitern und Angestellten schließt, um sie dadurch zu einem Arbeitskörper zusammenzuschweißen. Erst recht ist der Vertrag, durch den ein Bürger sich selbst in den Dienst, in die Botmäßigkeit eines anderen stellt, verschieden von demjenigen, in dem ein Selbständiger dem andern Dienstleistungen zusagt. Die Unterschiede sind so tief, daß unser Recht sie anerkennen und zum Ausdruck bringen muß. Der Arbeitsvertrag tritt als neuer Typ neben Dienstvertrag und Werkvertrag, die sich künftig beschränken werden auf Verträge zwischen Gleichstehenden, in denen Leistungen wie Waren versprochen werden. Sie bleiben Schuldverträge. Aber das Arbeitsverhältnis ist ein in der Regel durch Vertrag begründetes, aber auch ohne Vertrag mögliches sozialrechtliches Verhältnis, das weit über den Rahmen der römisch-rechtlichen Obligation hinausgewachsen ist.

3. Deswegen kann es auch nicht überraschen, wenn dem Arbeitsvertrage tatsächlich bei weitem nicht die Bedeutung zukommt, die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft ihm heute noch zuweisen. Die wichtigsten Teile des Arbeitsrechts kümmern sich gar nicht um Gültigkeit und Inhalt des Vertrages. Schutz- und Versicherungsgesetze, Tariffassung und Arbeitsordnung sind nicht nur unabdingbar, sie gehen nicht nur zwangsweise in den Arbeitsvertrag ein, sondern sie gelten auch, wenn kein Vertrag zustande gekommen ist, wenn der abgeschlossene nichtig ist und wenn kein gültiger Vertrag zustande kommen kann.¹⁴⁾ Wer einen anderen in gewisser Weise „beschäftigt“, hat die Versicherungspflicht zu erfüllen, unterliegt den Beschränkungen des Achtstundentages und anderer Schutzgesetze; er muß den Tariflohn zahlen, den fahungsmäßigen Urlaub gewähren usw. Das Wort Lotmars: „Ein großer Teil der heutigen wirtschaftlichen Produktion besteht im Vollzuge nichtiger Arbeitsverträge“¹⁵⁾ hat seine Bedeutung noch nicht eingebüßt, wenn auch der § 138 BGB. nicht mehr die Rolle wie vor dem Kriege spielt.

Auch die Fiktion der stillschweigenden oder der angemessenen Vereinbarung füllt die Lücke durchaus nicht. Der Arbeitsvertrag ist nur die regelmäßige, aber nicht die notwendige Voraussetzung des vom Arbeitsrecht geregelten Arbeitsverhältnisses. Und sein Inhalt tritt weitaus in den Hintergrund gegenüber Gesetz, Tariffassung und Sitte, die 95 Proz. der Rechtsbeziehungen bestimmen.

4. Diese Rechtsbeziehungen entstehen nicht nur zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages, sondern verbinden beide mit den Berufsgenossen, mit dem Staat, mit den Vereinen der Gegenpartei. Betriebsverfassung und Berufsverfassung: das Recht der Betriebsräte, Arbeitsordnung, Berufsvereine, Tarifverträge, Wirtschaftsräte, des Koalitionskampfes; Arbeitsschutz und Aufsicht, Sozialversicherung, Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversorgung; alles das ist unendlich wichtiger als Recht und Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge; die daraus erwachsenden Beziehungen des Arbeitnehmers zu Dritten sind wichtiger als seine Beziehungen zu dem zufälligen einzelnen Arbeitgeber. Nicht nur als vorwiegend personenrechtliches, sondern auch als vorwiegend soziales Verhältnis tritt das Arbeitsverhältnis aus dem Bereiche der individuellen Schuldverhältnisse heraus.

5. Die Sozialversicherung geht weiter. Sie erklärt, daß das Arbeitsverhältnis überhaupt nicht zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages, sondern zwischen einer Partei und einem Dritten entstehe. „Die rein juristische

¹⁴⁾ Vgl. Potthoff: Arbeitsverhältnis ohne Arbeitsvertrag in „Arbeitsrecht“ IX, Heft 1.

¹⁵⁾ Arbeitsvertrag I, S. 172.

Begriffsbestimmung des Arbeitgebers als desjenigen, dem die Verfügungsmacht über die Arbeitskraft des Beschäftigten rechtlich zusteht, reicht für die Sozialversicherung nicht immer aus. Die Frage, wer Arbeitgeber ist, muß vielmehr ebenso wie die Frage nach dem Unternehmer nicht ausschließlich nach formalen und rechtlichen, sondern auch nach tatsächlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten beantwortet werden.¹⁰⁾

Wenn die Zivilisten das Sozialrecht besser kennten, müßten sich ihnen doch die Haare sträuben bei solcher Behauptung. Zwei Bürger schließen einen Arbeitsvertrag; einer verspricht Dienste, der andere Entgelt; beide in eigenem Namen, für sich, nicht im Auftrage oder zugunsten eines Dritten. Und das Reichsversicherungsamt erklärt trotzdem einen Dritten für den Arbeitgeber. Ein Kapellmeister stellt Musiker an und veranstaltet mit „seinem“ Orchester Konzerte in einem Wirtshaus; die Sozialversicherung macht den Wirt zum Arbeitgeber der Musiker.

Auch die Schutzgesetze müssen ebenso verfahren. Wenn die zulässige Arbeitszeit überschritten, wenn ein Verbot der Beschäftigung von Frauen oder Jugendlichen verletzt würde, müßte der Staat den Wirt (mindestens neben dem Kapellmeister) haftbar machen. Auch ein Tarifvertrag zwischen Wirtverband und Musikergewerkschaft läßt sich nicht dadurch umgehen, daß der Wirt einen „selbständigen“ Kapellmeister als Arbeitgeber zwischenschiebt.

Alles das widerspricht dem Wesen der Obligation. Das Gesetz ordnet das Beschäftigungsverhältnis und zwingt dessen Parteien in Rechtsbeziehungen, die sie nicht wollen — unbekümmert um Verträge, die sie oder andere geschlossen haben.

6. Wieviel klarer und — richtiger strittige Einzelfragen sich aus der personenrechtlichen Natur des Arbeitsverhältnisses beantworten lassen, mag ein Beispiel zeigen, das in den letzten Jahren rege Erörterung hervorgerufen hat: die Grenze zwischen Annahmeverzug und Unmöglichkeit der Leistung. Wie ist die Rechtslage, wenn der Arbeitnehmer arbeitsbereit an der Arbeitsstelle erscheint, aber nicht arbeiten kann, weil durch ein zufälliges, von keiner Partei verschuldetes Ereignis die Vorbedingungen nicht gegeben sind, etwa Rohstoffe oder Betriebsmittel fehlen, Gebäude oder Maschinen nicht benutzbar sind oder dergleichen. Diejenigen Interessenten, Gelehrten und Richter, die in solchem Falle dem Arbeitnehmer keinen Lohnanspruch geben wollen, weil nicht Annahmeverzug des Arbeitgebers, sondern Unmöglichkeit der Leistung vorliege, berufen sich gern auf den Satz: casum sentit dominus (den Zufall trägt der Herr, d. h. derjenige, der die Sache hat). Aber gerade er zeigt, wie bedenklich die falsche Einordnung des Arbeitsvertrages unter die Obligationen ist. Denn wer ist der Herr der Vertragsleistung? Oder was ist die unmöglich gewordene Leistung des Arbeitnehmers? Wenn das Arbeitsverhältnis ein Schutzverhältnis wäre, aus dem der Arbeitnehmer einzelne Dienste, gewissermaßen unförperliche Sachleistungen, schuldet, dann trüge grundsätzlich er die Gefahr, daß ein Zufall ihn an dieser Leistung hinderte. Das trifft zu beim Dienstvertrag des BGB., wenn der Dienstverpflichtete ein Selbständiger ist; es trifft erst recht zu beim Werkvertrag. Aber nicht beim Arbeitsvertrag des Abhängigen. Denn dieser schuldet nicht einzelne Dienstleistungen, sondern sich selbst. Er stellt sich in den Dienst des Arbeitgebers, räumt diesem beschränkte Verfügung über seine Arbeitskraft und Lebenszeit ein, macht ihn damit zum „Herrn“ seiner

¹⁰⁾ Grundzüge der deutschen Sozialversicherung, I. Auftr. d. R.A.M. von Schulz-Ekard-Riech, Berlin 1922, S. 27.

Arbeitskraft.¹⁷⁾ Der Arbeitgeber ist der dominus, der den Zufall zu tragen hat, wenn dieser ihn hindert, von der zu seiner Verfügung stehenden fremden Arbeitskraft Gebrauch zu machen.¹⁸⁾ Jede Abweichung von dieser Regel ist eine Benachteiligung der Arbeitnehmer gegenüber Sachleistern.

7. Auch für die Bestimmung der Grenze der Gefahrtragung durch den Arbeitgeber ist die Natur des Arbeitsverhältnisses entscheidend. Ist der Arbeitnehmer ohne sein Verschulden an der Leistung verhindert, so liegt eine Schwäche der von ihm zur Verfügung gestellten Arbeitskraft vor, mit der jeder Arbeitgeber wie mit anderem Betriebsrisiko rechnen muß. Auch hier trägt er grundsätzlich die Gefahr. Der § 616 BGB. geht also von falscher Voraussetzung aus; er hat nur Zweck, wenn er unabdingbar ist und die Mindestgrenze angibt, bis zu der kein Arbeitgeber die Gefahr von sich auf den Arbeitnehmer überwälzen kann.

Wichtiger ist der andere Fall, wenn die Hinderung an der Arbeit eines Arbeitnehmers von anderen Arbeitnehmern verursacht ist. Die Auffassung des Arbeitsverhältnisses als individuelles Schuldverhältnis muß den Teilstreit oder ähnliche, vom Arbeitswilligen nicht zu vertretende Betriebsstilllegung ebenso behandeln wie anderen Zufall. Die Auffassung als soziales Organisationsverhältnis erlaubt eine Solidarhaft der Arbeitnehmer eines Betriebes (oder auch eines Berufes) anzuerkennen. Auch hier geht die Praxis aus den Bedürfnissen heraus über die Theorie weg. Und verschiedene neue Urteile versagen dem Arbeitswilligen den Lohnanspruch mit der Begründung, daß seine angebotene Leistung nicht mehr die vertragsmäßige sei, wenn nicht auch die anderen zur Arbeit bereit seien. Denn nicht die einzelne Teilarbeit, sondern die Gesamtheit der zusammenwirkenden Leistungen sei das Bezweckte und Vereinarbarte.¹⁹⁾ Diese Begründung ist falsch von der alten, aber richtig von der hier vertretenen Auffassung aus.

8. Aus ihr erwächst ferner die Erkenntnis, daß unser Recht durchgehend einen Unterschied machen muß zwischen Ansprüchen, die durch Vermögenshingabe, und solchen, die durch Arbeitsleistung erworben werden. In der Steuergesetzgebung, in der diese Frage gegenwärtig brennend ist, wird der Unterschied anerkannt für Ansprüche auf künftige Rentenbezüge.²⁰⁾ Er muß aber allgemein anerkannt werden und z. B. zu der Folgerung führen, daß Lohnansprüche keine Kapitalsforderung sind und nicht zum steuerbaren Vermögen gehören, auch wenn es sich um rückständigen Lohn handelt. Ich habe versucht, den gleichen Unterschied für alle Urheberrechte nachzuweisen und zu zeigen, daß sie ihren Charakter wandeln, indem sie aus Rentenmonopolen zu Lohnschutz werden.²¹⁾

9. Mit dem personenrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses ist auch die Zugehörigkeit des Beamtenverhältnisses zu ihm bejaht.

¹⁷⁾ Vgl. Durchführungbestimmungen zum Gesetz über die Einkommensteuer vom Arbeitslohn vom 3. und 22. Dezember 1921, § 4: „Selbständigkeit liegt dann nicht vor, wenn der Bestehende nicht sowohl die Leistung als vielmehr seine Arbeitskraft schuldet.“

¹⁸⁾ Näheres in meinem Aufsatz „Das Tragen der Gefahr im Arbeitsverhältnis“ in der „Jur. Wochenschr.“ vom 15. April 1922.

¹⁹⁾ Vgl. meine Glosse zum Urteil des Landgerichts Stabe in der „Jur. Wochenschr.“ Jahrg. 50 S. 1336.

²⁰⁾ Vgl. meinen Aufsatz „Vermögensrechte und Arbeitsrechte“ in „Steuer und Wirtschaft“ I, Heft 3.

²¹⁾ Vgl. meine Aufsätze „Urheberrecht als Lohnschutz“ in „Arbeitsrecht“ VIII, Heft 1 und „Patentrecht als Lohnschutz“ in „Arbeitsrecht“ IX, Heft 4.

III.

Neben der juristischen und sozialpolitischen steht die wirtschaftliche Bedeutung der hier vertretenen Auffassung. Wir müssen aus dem Irrtum heraus, daß den Arbeiter nur ein rein wirtschaftliches Profitinteresse mit dem Arbeitgeber verknüpfe, daß nur der Austausch von Arbeit und Lohn Inhalt und Zweck des Arbeitsverhältnisses sei. Das war schon in den Zeiten des Kapitalismus, die hinter uns liegen, nicht so. Und es darf erst recht nicht fein in den Zeiten, die vor uns liegen. So wenig „sozialistisch“ die neue Reichsverfassung ist, so energisch betont sie doch die sozialen Rücksichten, die alles Eigentum zum Dienste für das gemeine Beste (Art. 153) und jeden Deutschen zur Arbeit für das Wohl der Gesamtheit (Art. 163) verpflichten. Auch die Verbindung beider, die Arbeit des Besitzlosen im Dienste des Besitzenden, muß diesen sozialen Zielen sich unterordnen. Sie erfolgt nicht nur im Privatinteresse der Arbeitgeber, sondern im Dienste der Gesamtheit. Dem „Kapital“ steht deswegen die Ausbeutung fremder Arbeitskraft nicht frei. Arbeit ist wichtigster Dienst an Deutschlands Zukunft. Das Rechtsverhältnis, das die Arbeitsbedingungen von zwanzig Millionen Bürgern ordnet, kann nicht eine bloße Obligation sein, sondern ist das wichtigste sozialrechtliche Personenverhältnis.

II. Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis.

I.

Der Deutsche Beamtenbund hat den Entwurf eines Beamtengesetzes veröffentlicht, das vollständig auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhen und jeden Zusammenhang mit dem bürgerlichen Recht vermeiden soll. Mit dieser Tendenz kommt der Bund zweifellos wichtigen Strebungen in den leitenden Regierungsstellen entgegen, die trotz „Revolution“ und Volksstaat die Beamtenbewegung von der Arbeiterbewegung trennen möchten. Er verbessert damit also auf einer Seite die taktische Lage. Ob und inwieweit er sie auf der anderen, der parlamentarischen Seite, verschlechtert, läßt sich noch nicht abschätzen, da auf keinem Gebiet die Parteien so wenig klare Programme und Einsichten haben wie in der Stellung des Staatsdieners zum neuen Staat. Das Reichsgericht hat wiederholt entschieden, daß Regeln des BGB. (mittelbar) auf das Beamtenverhältnis Anwendung finden, soweit nicht durch die Natur des Staatsdienstes oder durch Beamtengesetz anderes sich ergibt. Wenn jetzt diese Anwendung ausgeschlossen werden soll (und dann naturgemäß nicht nur gegenüber dem BGB., sondern auch gegenüber dem kommenden Arbeitsrecht), so stellt sich die Beamtenschaft abseits von einer der gewaltigsten und fruchtbarsten Rechtsbewegungen der Gegenwart. Vom Arbeitsrecht geht die tatsächliche Demokratisierung und auch die Sozialisierung Deutschlands aus. Ob es zweckmäßig ist, daß die Beamtenschaft sich nicht in diese große Bewegung einschließt, ob es ihr gelingen wird, auf eigene Faust und auf eigenem Wege Besseres oder auch nur das gleiche zu erreichen wie die anderen Arbeitnehmer, will nach den Erfahrungen beim Beamtenrätegesetz doch zweifelhaft erscheinen. Die Beamtenschaft wird daher gut tun, zu erwägen, ob nicht der Fehler, der bisher ihren Anschluß an das Arbeitsrecht verhinderte, an anderer Stelle liegt, als wo er bisher gesucht wurde. Als Unterlagen zur Prüfung habe ich in Heft 5 des „Beamten-Jahrbuchs“ vom Mai 1922 den wichtigsten Inhalt des vorstehenden Aufsatzes wiedergegeben und daran einige Folgerungen geknüpft.

II.

Aus der Anerkennung des personenrechtlichen Charakters des Arbeitsverhältnisses ergeben sich wichtige Folgerungen für das Verhältnis des Beamtenrechts zum Arbeitsrecht. Die Frage nach der Zugehörigkeit des Beamtenverhältnisses zum Arbeitsverhältnis kann und muß unbedingt bejaht werden. Denn der soziale Grund des besonderen Beamtenrechts, das nicht „Arbeitsrecht“ sein soll, lag nur darin, daß man richtig die Unmöglichkeit fühlte, das Dienstverhältnis des Beamten zum Staate in eine reine Obligation aufzulösen. Wenn auch dabei das Treueverhältnis des Beamten zum Staate im Vordergrund der Beweisführung stand, so wirkte doch ebenso stark das Herrschaftsverhältnis des Arbeitgebers über die Kräfte, die sich in seinen wohlgegliederten Organismus eingefügt haben.

Welcher grundsätzliche soziale Unterschied ist denn zwischen den Angestellten der Seehandlung (einer reinen Staatsanstalt), der Reichsbank (einer öffentlich-rechtlichen Anstalt in privatrechtlicher Form), einer städtischen Sparkasse und der Deutschen Bank (einer reinen Erwerbsgesellschaft)? Wieso hat das Verhältnis des Steigers zur Hibernia sich dadurch geändert, daß sie in den Besitz des preußischen Staates überging? Wäre der Streif der Eisenbahnbeamten anders zu beurteilen gewesen, wenn die Bahnen im Eigentume von privaten oder gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften ständen? Gewiß ist ein sozialwirtschaftlicher Unterschied zwischen staatlichen Unternehmungen, die dem Gesamtwohle, und privaten, die nur Erwerbszwecken dienen. Aber dieser Unterschied verwischt sich immer mehr; staatliche Bergwerke sehen sehr auf Gewinn; Post und Eisenbahn sollen wieder „rentabel“ (im privatwirtschaftlichen Sinne) gemacht werden; und bei den großen Privatunternehmen muß der reine Erwerbszweck durch volkswirtschaftliche Rücksichten verdrängt, mindestens eingeengt werden, wenn nicht unsere Gesamtwirtschaft rettungslos bankrott machen soll. Vor allem, was geht — grob gesprochen — dieser Zweck den Arbeitnehmer an? Für seine seelische Einstellung ist er von höchster Wichtigkeit — oder sollte es viel mehr sein, als er es leider tatsächlich ist. Aber die soziale Lage des Arbeitnehmers, sein „In den Dienst“ des Arbeitgebers gestellt sein, wird dadurch nicht berührt. Die Arbeitsbedingungen, namentlich der Angestellten großer Erwerbsgesellschaften, nähern sich auch immer mehr denen staatlicher Beamten an.

Das große Werk des einigen Arbeitsrechts nach Art. 157 der Reichsverfassung würde unvollkommen sein, wenn es einen grundsätzlichen Unterschied zwischen privaten und öffentlichen Arbeitern und Angestellten ließe und mit dem Betriebsrätegesetz erklärte, daß Beamte und Beamtenanwärter keine Arbeitnehmer sind. Die Ursache des grundsätzlichen Unterschiedes liegt in der falschen Auffassung des Arbeitsverhältnisses. Die richtige, den sozialen Verhältnissen angepasste Auffassung als personenrechtliches Verhältnis macht die Bahn zur Einheit des deutschen Arbeitsrechtes frei.

III.

Wie an so vielen Stellen, hinkt auch hier das Recht den Tatsachen nach. Wie es das Arbeitsverhältnis noch als eine vermögensrechtliche Obligation, als ein Stück Sachenrecht werten will, obgleich aus dem rechtlosen Sklaven längst ein vollberechtigter Staatsbürger geworden, der Arbeitnehmer nicht mehr nur Objekt, sondern auch Subjekt des Vertrages ist,

so will das Recht auch an die formelle Tatsache der Beamteneigenschaft Folgen anknüpfen, die mit der Wirtschaftsentwicklung in Widerspruch stehen.

Ein besonderes Beamtenverhältnis in sozialem (nicht nur juristischem) Sinne liegt überall dort vor, wo es sich um die Ausübung wirklich staatlicher Funktionen handelt, um die Vertretung der Staatshoheit, um Verwaltungsdienst. Es liegt aber nicht dort vor, wo der Staat wirtschaftliche Unternehmungen, allein oder im Wettbewerb mit privaten, betreibt. Es muß ein Unterschied sein zwischen dem Dienstverhältnis des Regierungspräsidenten und dem des Fabrikchlossers oder Straßentehrsers; das liegt in der Natur der Tätigkeit. Aber warum ein solcher grundsätzlicher Unterschied bestehen soll zwischen dem Schlosser in einer privaten Kesselschmiede und in einer staatlichen Lokomotivwerkstätte, zwischen einem von der Stadt oder von einem Privatmanne angestellten Straßenreiniger, will mir durchaus nicht einleuchten. Die äußerliche Tatsache der Verleihung von Beamteneigenschaft verändert wohl die Anstellungs- (Besoldungs-, Kündigungs-, Versorgungs-) Bedingungen, aber doch nicht den grundsätzlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses.

Eine rechtliche Scheidung ist unentbehrlich. Aber sie ist bisher falsch gezogen. Die Trennungslinie darf nicht nach äußerlichen Merkmalen gehen, sondern nach dem inneren Wesen des Dienstes; sie darf nicht die Angestellten mit Beamteneigenschaft von denen ohne sie trennen; sondern sie muß mitten durch die Beamtschaft hindurchgehen und die Verwaltungsbeamten von den übrigen trennen. Nur diejenigen Beamten, die den Staat in seinen Hoheitsfunktionen vertreten, die an der „Regierung“ mitwirken, nur sie bedürfen einer besonderen Regelung des Rechtsverhältnisses zum Staate. Nicht dagegen die Angestellten in staatlichen Wirtschaftsbetrieben, die grundsätzlichen denen in privaten gleichzustellen sind.

Damit wird natürlich am „Berufsbeamtentum“, an Unkündbarkeit und Pensionsberechtigung nicht gerüttelt. Um Mißverständnissen vorzubeugen, muß das mit allem Nachdruck hervorgehoben werden. Kein privater Unternehmer ist gehindert, Angestellte und Arbeiter lebenslänglich, unkündbar, mit weitgehender Versorgung der Alten, Invaliden und der Hinterbliebenen anzustellen. Aber mit solchen Anstellungsbedingungen wird die Geltung des Arbeitsrechtes nicht ausgeschlossen. Er unterliegt trotzdem allen Arbeitsschutzgesetzen; muß einen Betriebsrat errichten; die Tarifverträge gelten weiter; das Koalitionsrecht bleibt ungemindert; der Arbeitgeber gewinnt kein disziplinares Strafrecht. Warum soll es bei öffentlichen Wirtschaftsbetrieben anders sein? Warum sollen Eisenbahn-, Post- oder Bergbaubetriebe keine gesetzliche Betriebsvertretung haben? Oder soll sie nur für die Arbeitnehmer ohne „Beamteneigenschaft“ gelten? Oder sollen die Arbeitnehmer mit Beamteneigenschaft sich mit einer Vertretung minderen Rechtes als die anderen begnügen? Warum sollen die Gewerkschaften der Beamten nicht in derselben Weise gesetzlich und staatlich anerkannt sein wie die der Arbeiter und Angestellten? Warum sollen sie nicht berechtigt sein, auf dem Fuße der Gleichheit mit dem Arbeitgeber ihrer Mitglieder zu verhandeln? Warum sollen die von ihnen vereinbarten Arbeitsbedingungen nicht ebenso verbindlich sein wie Tarifverträge für andere? Man vergesse doch nicht, daß der Arbeitsvertrag, das heißt die Abrede der Arbeitsbedingungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, nur noch eine untergeordnete Rolle spielt und immer mehr in den Hintergrund tritt gegenüber der gesetzlichen und genossenschaftlichen Regelung. Arbeitsverfassung und Berufsverfassung sind weit

wichtiger als Vertragsrecht. Von ihnen die Gesamtheit der Beamten auszuschließen, ist ein vergebliches Bemühen. Ihnen stets ein Sondergesetz zu machen, das an sozialem Inhalt hinter dem allgemein gültigen zurückbleibt, ist Kraftverschwendung und auf die Dauer auch unhaltbar. Gerade um für die Hoheitsbeamten eine ihrer Dienststellung angemessene Sonderregelung schaffen zu können, muß man den Gedanken aufgeben, als bedürfe die Gesamtheit aller Arbeitnehmer mit Beamteneigenschaft einer Sonderregelung, die ihnen den Arbeitnehmercharakter abspricht.

IV.

Die Frage drängt zur Entscheidung in der nicht mehr aufzuschiebenden Regelung des Streikrechtes. Bisher gibt es ein solches nicht, für keinen Arbeitnehmer und anderen Staatsbürger, also auch für keinen Beamten. Das Streiken ist keine strafbare Handlung, ist erlaubt; man kann von einer Streikbefugnis sprechen. Diese hat grundsätzlich auch der Beamte. Aber Streik entbindet keinen Bürger, also auch keinen Arbeitnehmer und keinen Beamten von den übernommenen Verpflichtungen. Wer die Arbeit verweigert, verletzt die wichtigste Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis, gibt damit dem Arbeitgeber das Recht zur Kündigung und den Anspruch auf Schadenersatz. Das gilt für alle Arbeitnehmer, die in den Streik treten, ohne dabei das Arbeitsverhältnis ordnungsmäßig zu kündigen. Beim Beamten liegt es grundsätzlich ebenso, nur daß an Stelle der Kündigung das Disziplinarverfahren tritt.

So ist heute das deutsche Recht; und alle politischen Erörterungen können an dieser Rechtslage nichts ändern. Der Beamte kann nicht streiken ohne Verletzung seiner übernommenen Pflichten und muß die Rechtsfolgen dieser Verletzung in Kauf nehmen. Nicht, weil er minderen Rechtes ist als der Arbeiter, sondern weil er andere Anstellungsbedingungen hat als dieser, der sein ganzes Arbeitsverhältnis mit täglicher Kündigung auf den Gemeinschaftskampf eingestellt hat.

Die Rechtslage steht vor grundlegender Aenderung. Die Anerkennung des Koalitionsrechtes und der Gewerkschaften in der Verfassung muß Auswirkungen in das Recht der Arbeitskämpfe haben. Wahrscheinlich wird schon in der Beratung der Schlichtungsordnung im Reichstage die grundsätzliche Entscheidung fallen. Es wird künftig von der Rechtsordnung anerkannte, also rechtmäßige und andere Streiks geben. An welche Bedingungen diese „Rechtmäßigkeit“ geknüpft wird (Schlichtungsverfahren, Fristen, Urabstimmung oder dergl.) interessiert hier weniger als der Umstand, daß die Proklamierung des Streiks durch die dazu berufene Gewerkschaft deren Mitglieder von übernommenen Vertragspflichten befreien und ihnen die Niederlegung der Arbeit erlauben wird, ohne daß sie eine Kündigungsfrist einzuhalten brauchen, und ohne daß solches Verhalten Vertragsbruch ist. Welche Rückwirkungen das auf eine Haftung der Gewerkschaft haben muß, können wir hier beiseite schieben, um zu fragen: Wie wird die neue Regelung sich zu den Beamten verhalten?

Nach allen bisherigen Erfahrungen wird man versuchen, die Beamten-schaft völlig auszuschließen. Das ist auch berechtigt bezüglich derjenigen Beamten, die im Verwaltungsdienste stehen, die staatliche Hoheitsfunktionen ausüben. Ein Streik dieser Beamten ginge gegen den Staat, griffe dessen Bestand an; er kann von keiner Rechtsordnung geduldet werden. Aber warum ein Streik in staatlichen Bergwerken anders zu beurteilen sein soll als

in privaten, leuchtet nicht ein. Vor allem: glaubt irgend jemand, daß die Hunderttausende der unteren (und mittleren) Beamten in Eisenbahn-, Post- und anderen Wirtschaftsbetrieben des Reiches, der Länder und Gemeinden sich gefallen ließen, daß sie von einem so elementaren Rechte wie dem der gesetzlich geordneten Arbeitsverweigerung ausgeschlossen werden? Jeder Versuch dazu wäre zum Scheitern verurteilt. Man muß die Wirtschaftsbeamten mit den Arbeitnehmern in gemeinnützigen oder lebenswichtigen Betrieben gleich behandeln. Wenn das Gesetz es nicht tut, werden die Massen sich einfach über das Recht hinwegsetzen.

Hier in der Streikfrage zeigt sich also klar, wo die Scheidelinie gehen muß: Die Beamten sind grundsätzlich Arbeitnehmer; nur das Verhältnis der Hoheitsbeamten bedarf grundsätzlich anderer Regelung als das privater Angestellter in gemeinnützigen Betrieben.

V.

Daß die Unterscheidung zwischen Hoheits- und Wirtschaftsbeamten nicht einfach ist, daß die besonderen Anstellungsbedingungen der Beamten der glatten Uebertragung des allgemeinen Arbeitsrechts Schwierigkeiten machen, daß auch sonst die Regelung noch sehr gründlich erwogen werden muß, alles das ist mir natürlich nicht unbekannt. Wir stehen ja auch erst am Anfange des neuen Arbeitsrechtes — und des neuen Beamtenrechtes. Worauf es zunächst ankommt, ist, daß die Beamtschaft sich nicht vorschnell auf einen Reformweg festlegt, der sie von der großen sozialen Bewegung aller Arbeitnehmer abtrennt. Deswegen stelle ich folgende Sätze zur Erörterung:

1. Das private Arbeitsverhältnis ist nicht in erster Linie ein Schuldverhältnis (Austausch von Lohn gegen Leistung), sondern ein personenrechtliches Organisationsverhältnis (Zusammenfassung von Kräften zu gemeinsamem Werke). Viel wichtiger als die privatrechtlichen Vertragsbeziehungen sind die öffentlich-rechtlichen (Schutz, Versicherung) und genossenschaftlichen Regeln (Tarifverträge, Arbeitsordnung). Das Arbeitsverhältnis ist als soziales Verhältnis dem Beamtenverhältnisse viel ähnlicher als den meisten Juristen bewußt ist.

2. Der Beamte ist auch Arbeitnehmer, das Beamtenverhältnis ein Arbeitsverhältnis, das Beamtenrecht Teil des Arbeitsrechtes.

3. In der Regelung der Betriebs- und Berufsverfassung (Betriebsräte, Arbeitsordnung, Tarifverträge, Koalitionsrecht), der Rechtsverfolgung (Arbeitsgerichte, Schlichtungswesen) und des Arbeitskampfes (Streikrecht) sind die Beamten grundsätzlich den anderen Arbeitnehmern gleichzustellen.

4. Einer grundsätzlichen Sonderbehandlung bedürfen nur diejenigen Beamten, die staatliche Hoheitsfunktionen ausüben. Ihr Rechtsverhältnis muß von dem der Wirtschaftsbeamten abweichen.

III. Arbeitsverhältnis ohne Arbeitsvertrag.*)

Der große Fortschritt, den das neue Arbeitsrecht bringen soll, ist Verwirklichung der neuen Erkenntnis, daß das Arbeitsverhältnis nicht nur ein privates Verhältnis zwischen den zwei Beteiligten, sondern zugleich auch ein soziales Verhältnis ist: d. h. ein tatsächliches Verhältnis, dessen rechtliche Regelung ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien vom Ge-

*) Aus „Arbeitsrecht“, S. IX, S. 1, Sp. 28.

setze oder von der organisierten Berufsgemeinschaft (Tarifvertrag) nach dem Bedürfnisse der Gesamtheit erfolgt. Trotz Aufrechterhaltung voller Vertragsfreiheit (RD. § 105) auch in der neuen Reichsverfassung tritt die Einzelabmachung, der individuelle Vertrag immer mehr in den Hintergrund; sieben Fünftel der Arbeitsbedingungen werden durch zwingendes Gesetz, durch Rechtsverordnung, durch Tarif- und Betriebsatzung geregelt; sieben Fünftel durch Sitte; höchstens ein Fünftel durch Arbeitsvertrag. Wenn bei qualifizierten Angestellten das Verhältnis anders sein, namentlich die Rechtsbindung gegenüber der Vereinbarung zurücktreten mag; bei den Durchschnittsverträgen, die zu Millionen abgeschlossen werden, auf denen die Existenz von weit mehr als zwei Dritteln des deutschen Volkes ruht, bedeutet der Einzelvertrag gewiß nicht mehr als ein Fünftel der Regelung.

Daraus wäre zu folgern, daß der Arbeitsvertrag auch in der gesetzlichen Ordnung immer mehr zurücktreten müßte hinter der unmittelbaren Regelung des Arbeitsverhältnisses durch Schutz- und Fürsorgvorschriften; und hinter der Regelung der Organe, die auf dem Wege der Selbstbestimmung das ordnen, was das Gesetz nicht schon vorgeschrieben hat. Diese Folge drängt sich den Praktikern viel stärker auf als den Theoretikern. Die Bemühungen nach Reformung des Arbeitsvertragsrechtes finden bei den Gewerkschaften (namentlich der Arbeiter, bezeichnenderweise!) viel weniger Boden als die Fragen des Koalitionsrechtes, Tarifvertrages, Arbeitsschutzes, der Betriebsvertretung, Versicherung.

Nur ein Schritt weiter ist die Erkenntnis, daß es auf den Arbeitsvertrag überhaupt nicht ankommt; daß es ziemlich gleichgültig ist, ob die Parteien des Arbeitsverhältnisses über ihre Rechte und Pflichten Vereinbarungen treffen oder nicht. Die Schutz- und Versicherungsgesetze, die Tarifverträge und Betriebsatzungen regeln das Arbeitsverhältnis, ohne danach zu fragen, auf welche Weise es zustande gekommen ist. Sie regeln es einfach als ein tatsächliches Verhältnis.

Dieser Gedanke ist dem juristischen Theoretiker augenscheinlich unfaßbar. Selbst Prof. Singheimer, dessen treffliche „Grundzüge des Arbeitsrechtes“ immer wieder den sozialen Charakter des Arbeitsverhältnisses herausstreichen, kann von dem Gedanken nicht los, daß der „Arbeitsvertrag“, d. h. die individuelle Vereinbarung zwischen zwei Bürgern, durch die einer sich zur Arbeit, der andere zum Entgelt verpflichtet, Grundlage und Keimzelle alles Arbeitsrechtes sei. Aber die „sozialen“ Gesetze sind längst darüber hinaus.

Man vergleiche z. B. nur die Versicherungsgesetze. Nach §§ 165, 1226 RD., § 1 ABG. sind für den Fall der Krankheit, der Inaktivität, des Alters und des Todes versichert „Arbeiter, Gehilfen, Gesellen“, „Betriebsbeamte, Handlungsgehilfen“ und verschiedene andere Angestellte. „Voraussetzung der Versicherung ist, daß sie gegen Entgelt beschäftigt werden.“ Man betrachte diesen dreimal wiederkehrenden Satz mit dem Auge des römisch-rechtlich geschulten Individualjuristen; man muß mißbilligend das Haupt schütteln über die mißglückte Fassung. Denn: gibt es irgendeinen Arbeiter, Handlungsgehilfen usw., der nicht gegen Entgelt beschäftigt wird? Kann es ihn geben? Dem Arbeitsvertrage wie dem Dienstvertrage des BGB. ist doch die Zusage eines Entgeltes durch den Arbeitgeber wesentlich. Das „beschäftigt werden“ unterscheidet den Arbeitsvertrag im Sinne des Artikels 157 AB. vom Vertrage, in dem ein Selbständiger Arbeitsleistung verspricht.

Handlungsgehilfe ist nach § 59 HGB. nur, wer „zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt ist.“

Sollte nicht doch ein Sinn in der Ausdrucksweise der Versicherungsgeetze stecken? Sollte nicht die Erkenntnis darin zum Ausdruck kommen, auf der unser neues Arbeitsrecht beruhen muß? — Diese ist:

Arbeitnehmer ist nicht die Partei eines Arbeitsvertrages, sondern eine (und zwar die wichtigste und zahlreichste) Berufsgruppe. Ihr müssen durch den Staat angemessene Lebensbedingungen geschaffen werden. Grundlage dafür sind Arbeitsbedingungen. Solange die Fundamente unserer Wirtschaftsordnung bleiben und die Mehrheit im Dienste der Minderheit, die Besitzlosen zum privaten Vorteile der Besitzenden arbeiten müssen, solange muß das Recht dafür sorgen, daß die Beschäftigung eines Bürgers durch den andern nur unter Bedingungen erfolgt, die dem Gesamtwohle entsprechen. Soweit das Recht zwingend regelt, ist gleichgültig, was die Parteien des Arbeitsverhältnisses vereinbaren, ob sie überhaupt irgendeine Abrede treffen. Das ist der Standpunkt nicht nur der Versicherungs-, sondern auch der Schutzgesetze, die demjenigen, der einen anderen in seinem Dienste (mit Ausnahme von Familienbeziehungen und gewissen öffentlich-rechtlichen Verhältnissen) beschäftigt, gewisse Pflichten auferlegen.

Natürlich kommt der Jurist mit seiner Fiktion. Wenn kein Arbeitsvertrag ausdrücklich geschlossen ist, so ist er eben stillschweigend durch das Verhalten der Parteien zustande gekommen; und soweit nicht Gesetz und Verbandsatzung eingreifen, gilt Uebliches oder Ungemessenes als vereinbart. Gegen diese Fiktion ist nichts einzuwenden. Aber wenn nun das Vereinbarte nichtig ist? Wenn aus irgendeinem Grunde kein wirksamer Vertrag zustande gekommen ist und auch vielleicht nicht zustande kommen kann (weil etwa ein Teil geschäftsunfähig ist oder die Arbeit gegen gesetzliches Verbot verstößt?) Auch das ändert gar nichts an den Pflichten, die der Staat den am Arbeitsverhältnisse Beteiligten auferlegt. Auch für den Nichtverpflichteten, auch für rechtswidrige Arbeit gilt der Achtstundentag usw.

Wir müssen uns daran gewöhnen, daß der Arbeitsvertrag entthront ist, daß sein Bestehen oder Nichtbestehen von untergeordneter Bedeutung ist, daß das neue Arbeitsrecht einfach das tatsächliche Beschäftigungsverhältnis eines Bürgers durch einen anderen und in seinem Dienste rechtlich zu regeln hat.
